



Foreningen for Entertainment – og Medierets
PRISOPGAVE 2013



KOLLEKTIV FORVALTNING AF MUSIKRETTIGHEDER –
NU OG I FREMTIDEN

Af

Mette Illum Skjødt
Dimittend – Jura, Københavns Universitet

Antal tegn ekskl. mellemrum: 148.371

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	4
1.1 Problemformulering.....	6
1.2 Formål.....	6
1.3 Afgrænsning og terminologi.....	7
1.4 Metode.....	7
2. Den ophavsretlige eneret	8
3. De kollektive forvaltningsselskaber	10
3.1 Introduktion og historie.....	11
3.2 Forvaltningsselskabernes organisation og virksomhed.....	11
4. Den kollektive forvaltning af musikrettigheder	12
4.1 KODA/GRAMEX.....	13
4.2 Rettighedsoverdragelsen.....	16
4.3 Retligt grundlag og statslig kontrol.....	18
4.3.1 Kontrollens opbygning & udøvelse.....	19
4.4. Forholdet mellem forvaltningsselskab og brugere.....	20
4.4.1 Forholdet mellem forvaltningsselskab og medlem.....	23
4.4.2 Kontraheringspligten i forhold til brugere og ophavsmænd.....	25
4.5 De kollektive ophavsretslicenser.....	27
4.5.1 Pakkelicenser.....	27
4.5.2 Creative Commons-licenser.....	29
4.6 Opkrævning af vederlag.....	30
4.6.1 Ophavsretsvederlagets størrelse.....	31
4.6.2 Fordeling af vederlag – individuel og kollektiv.....	32
4.6.3 Tarifpolitik.....	35
4.7 Sammendrag og vurdering.....	37
5. Forvaltningsselskaberne og konkurrenceretten	38
5.1 Konflikten mellem ophavsretten og konkurrenceretten.....	41
5.2 Forvaltningsselskabernes konkurrencemæssige position.....	45

5.3 Forholdet mellem EU-retten og de nationale regler	45
5.4 CISAC-sagen - 2008 og 2013	46
5.4.1 CISAC	46
5.4.2 CISAC-sagen – gennemgang og analyse.....	47
5.4.3 CISACs kritik af EU-Kommissionens afgørelse.....	50
5.4.4 KODAs kritik af EU-Kommissionens afgørelse.....	51
5.4.5 Anken af EU-Kommissionens afgørelse af 16. juli 2008.....	51
5.4.6 EU-Domstolens afgørelse af 12. april 2013	52
5.4.7 CISACs reaktion på EU-Domstolens afgørelse af 12. april 2013.....	54
5.4.8 KODAs reaktion på EU-Domstolens afgørelse af 12. april 2013.....	55
5.4.9 CISAC-sagen – sammendrag og vurdering.....	56
6. Kollektiv licensering og internettet	58
6.1 Den kollektive forvaltnings nye rolle - Ophavsrettigheder i det digitale miljø.....	62
6.2 Multiterritoriale licenser	64
6.3 EU-Kommissionens henstilling af 18. maj 2005	67
6.4 EU-Kommissionens direktivforslag af 11. juli 2012	71
7. Konklusion og perspektivering.....	78
Kildefortegnelse	82

1. Indledning

Den rivende udvikling indenfor spredning af musik online, har ikke gjort jobbet nemmere for forvaltningsselskaberne ej heller for kunstnerne, der mister indtægt.¹ Internettet og den digitale teknologi rummer en verden af muligheder hvad angår hurtig informationsspredning i et hidtil uset omfang. Imidlertid muliggør teknologien også, at privatpersoner kan producere kopier af ophavsretligt beskyttede værker uden kvalitetstab, og stille disse kopier til rådighed for millioner af internetbrugere verden over. Derudover er viderespredning af materiale et karakteristikum for internettet, hvilket yderligere udgør kimen til ophavsretskrænkelser i et ikke ubetydeligt omfang.² På dette område befinder vi os således i lidt af en gråzone, hvorfor emnet er yderst aktuelt og netop nu på dagsordenen i Den Europæiske Union (herefter EU). De kreative industrier bidrager væsentligt til bruttonationalproduktet, beskæftigelsen og væksten i EU. Distribution af ophavsretligt beskyttede varer og tjenesteydelser (for eksempel bøger, film og musikindspilninger) kræver udstedelse af licenser fra forskellige rettighedshavere (for eksempel forfattere, udøvende kunstnere og producenter). Forvaltningsselskaber spiller en væsentlig rolle, når det drejer sig om at lette udstedelsen af licenser til sådanne rettigheder, især når rettighedshaveres direkte udstedelse af licenser ikke er mulig eller hensigtsmæssig. Forvaltningsselskabernes rolle er også væsentlig set fra mange kommercielle brugeres synspunkt, hvad enten de er aktive inden for traditionelle former for udnyttelse (for eksempel radio- og tv-spredning) eller nye former for udnyttelse (for eksempel download - og streamingtjenester). De spiller endvidere en vigtig rolle med hensyn til at beskytte og fremme kulturelle udtryksformers mangfoldighed, idet de gør det muligt for de mindste og mindre populære repertoarer at få adgang til markedet.

Kollektiv rettighedsforvaltning i EU omfatter hele det indre marked. Det indre marked er et af de helt centrale begreber i EU. Formålet er at fjerne hindringer for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem EU's medlemslande, og derved oprette et "indre marked" i EU, hvor de traditionelle hindringer for udveksling

¹ Samtale med musiker og komponist Nikolaj Steen

² Rapport fra Udvalget om ophavsrettigheder på internettet, Kulturministeriet april 2011, s. 12.

³ Rapport fra Udvalget om ophavsrettigheder på internettet, Kulturministeriet april 2011, s. 12.

⁴ Arbejdsdokument fra Europakommissionens tjenestegrene – resumé af konsekvensanalysen af 11.7.2012. *Ledsagedokument til Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og*

af ydelser og personer mellem EU-landene er fjernet. Ud over grundidéen om fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital suppleres det indre marked med principper og regler om, at konkurrencen inden for det indre marked ikke må fordrejes, og at medlemslandenes regler skal gøres ensartede i det omfang, det er nødvendigt for at det indre marked kan fungere.³ Selv når forvaltningsselskaber udsteder licenser, som er begrænset til deres eget område, omfatter deres licenser normalt rettigheder tilhørende såvel indenlandske rettighedshavere som rettighedshavere fra andre medlemsstater. For så vidt angår online-anvendelse anmodes forvaltningsselskaberne i stigende grad om at udstede licenser, som dækker flere eller alle medlemsstater.

Omfanget af de forskellige rettighedshaveres og sektorerers anvendelse af kollektiv forvaltning varierer især afhængigt af, hvad rettighedshaverne foretrækker, og af de forskellige branchers behov og praksis. Ophavsmænd, navnlig til musikværker (komponister og tekstforfattere), benytter sig mest af kollektiv forvaltning.⁴

De fleste forvaltningsselskaber er non-profit medlemsforeninger, hvis opgave er at sørge for, at de der har skabt musikken, får betaling, når deres musik spilles offentligt. Dette sker ved at lave aftaler om betaling for brug af medlemmernes værker, når disse bliver spillet offentligt – for eksempel i radioen, ved koncerter, på restauranter, i tv-produktioner med videre. På baggrund af aftaler betaler kunderne for at anvende musikken. Forvaltningsselskabet sender derefter pengene til komponisterne, sangskriverne og musikforlagene.⁵

Problemstillingen omkring ophavsretligt beskyttet materiale på internettet, herunder musik, har gjort det nødvendigt at kigge nærmere på forvaltningsselskabernes generelle funktion og de særlige problemer i forhold til udstedelse af multiterritoriale licenser.

Forvaltningsselskabernes administration af ophavsrettigheder skaber en grænseflade mellem ophavsretten og konkurrenceretten, idet forvaltningen af disse rettigheder ikke blot udgør en forretning for rettighedshaverne, men også for forvaltningsselskabet.

³ www.euo.dk/spsv/off/alle/103/

⁴ Arbejdsdokument fra Europakommissionens tjenestegrene – resumé af konsekvensanalysen af 11.7.2012. *Ledsagedokument til Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, s. 2.*

⁵ www.koda.dk

1.1 Problemformulering

I lyset af ovenstående er formålet med denne opgave at se nærmere på forvaltningen af musikrettigheder som den er foregået hidtil samt undersøge de problemstillinger vor digitale tid giver anledning til. Afhandlingen vil undersøge hvilke licenstyper forvaltningsselskaberne anvender, og vurdere hvilken form for licens der er fremtid i. I forbindelse med vurderingen heraf kommer nærværende opgave også til at berøre nogle af grænsefladespørgsmålene mellem ophavsretten og konkurrenceretten, særligt spørgsmålet om hvorvidt forvaltningsselskaberne i deres kamp for at beskytte ophavsretten samtidig misbruger deres dominerende stilling. Opgaven vil i vurderingen af ovenstående spørgsmål inddrage EU-Kommissionens henstilling samt direktivforslag og ikke mindst en gennemgang og analyse af den aktuelle CISAC-dom af 12. april 2013. Afhandlingen vil afslutningsvis vurdere hvorvidt forvaltningsselskabernes måde at arbejde på er hensigtsmæssig. Er den hensigtsmæssig for ophavsmændene og for medlemmerne eller skal den kollektive forvaltnings forretningsmetoder justeres som følge af internettet og den teknologiske udvikling?

1.2 Formål

En overordnet gennemgang af forvaltningsselskabernes funktion i forbindelse med forvaltning af musikrettigheder samt de problemstillinger vor digitale tid giver anledning til, har hidtil været et savnet fænomen i den danske juridiske litteratur. Hovedvægten er her primært lagt på den generelle ophavsretlige beskyttelse af musikværker samt forvaltningsselskabernes virke før det online musik-boom.

Dansk juridisk litteratur fik i 1996 en samlet fremstilling om ophavsretlig beskyttelse af musikværker⁶ og i 2006 en fremstilling om musikaftaler.⁷ Disse fagbøger har et forholdsvist bredt sigte og omhandler, hvad angår musikken, primært den grundlæggende ophavsretlige beskyttelse heraf. I 1996, udkom licentiatafhandlingen "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af "Jens Schovsbo samt ph.d.-afhandlingen "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis. Disse to

⁶ Ophavsretlig beskyttelse af musikværker af Morten Rosenmeier, 1996 Jurist- og Økonomforbundets Forlag

⁷ Musikaftaler af Johan Schlüter, Jesper Bay og Jakob Plesner Mathiasen, 2006 Forlaget Thomson

afhandlinger er af stor relevans for dette emne og dermed for denne opgave - dog er begge afhandlinger forholdsvis gamle og udarbejdet inden det omtalte musik-boom på internettet, hvor spredning af ophavsretligt beskyttede værker sker med lynets hast og på tværs af landegrænserne.

Retsudviklingen synes imidlertid at berettige til en samlet analyserende fremstilling af indholdet af disse problemstillinger, særlig også i lyset af det fokus der er på emnet i øjeblikket i EU-regi.

1.3 Afgrænsning

Kernen i opgaven er at få klarlagt indholdet af forvaltningsselskabernes funktion set i en henholdsvis ophavsretlig og konkurrenceretlig belysning. Endvidere søges en klarlæggelse af de nye problemstillinger internettet har forårsaget i forhold til forvaltning af musikrettigheder og hvordan disse kan løses.

Af pladsmæssige hensyn henvises der enkelte steder til speciallitteraturen for en nærmere gennemgang af visse perifere forhold. Dette er et udtryk for en afvejning af de konkrete forholds relevans i forhold til emneafgrænsningen generelt.

1.4 Metode

Denne afhandling benytter sig af den juridiske metode og de almindelige anerkendte retskilder.

Afhandlingen vil tage sit udgangspunkt i dansk ret. Den kollektive forvaltning af musikrettigheder er dog, blandt andet på grund af internettet, afhængig af internationale regler og behandling af emnet på EU-plan, hvorfor retspraksis fra EU-Domstolen og andre EU-medlemsstater inddrages.

Inddragelsen af udenlandsk retspraksis skal ses i lyset af den meget begrænsede danske retspraksis på området.

Udover brugen af udenlandske kilder skal bemærkes, at afhandlingen på nogle områder afspejler den kompleksitet, der kan være ved at anvende retsregler på ny teknologi.

Indholdet af visse retsregler ses således ikke altid klart anvendelig på en bestemt

situation. Sådanne problemer må ses som en konsekvens af den hastige udvikling inden for digital teknologi og den omstændighed, at det ikke altid kan anses som hensigtsmæssigt at udforme specifik lovgivning på et område, som set i lyset af den hastige udvikling, hurtigt vil kunne forældes.⁸

Nærværende afhandling vil således tage udgangspunkt i både den eksisterende litteratur, de af EU udsendte forslag til direktiver samt EU-afgørelser, men i høj grad også i nyere artikler og informationer udgivet af nationale såvel som internationale forfattere.

2. Den ophavsretlige eneret

I Danmark er ophavsretten i hovedsagen reguleret i Lov om ophavsret. Den seneste reviderede version er LBK nr. 202 af 27.02.2010 (herefter OHL).

De fleste af lovens bestemmelser stammer fra en større revision af ophavsretslovgivningen jf. LBK nr. 395 af 14.6.1995. Den er ændret mange gange siden da. Reglerne i loven stammer fra især tre steder. Først og fremmest fra den tidligere ophavsretslov fra 1961. Den var resultatet af et fællesnordisk lovsamarbejde. Bag denne lov lå en fælles nordisk betænkning fra 1951 der hedder "udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker med tilhørende anmærkninger". Den aktuelle udformning af loven stammer fra en række EU-direktiver, der harmoniserer ophavsretten i EU samt fra en række betænkninger, hovedsageligt fra 1980'erne.^{9 10}

Ophavsretsloven giver en eneret til den økonomiske udnyttelse af kunstneriske og litterære værker, for eksempel et musikværk bestående af en musikalsk komposition og en dertilhørende tekst. Ophavsretsloven indeholder altså den grundlæggende regulering af rettighederne til musikværker og lydoptagelser. Loven fastsætter således rettighedernes indhold og udstrækning, hvem der har rettigheder, mulighederne for at overdrage rettighederne ved aftale samt grundlaget for kollektiv forvaltning af rettighedshavernes krav på vederlag.¹¹ Eneretten indebærer således i økonomisk

⁸ "Internetjura" af Martin von Haller Grønbæk, Kasper Heine m.fl., 2. udgave, Thomson Forlag, s. 41 f.

⁹ "Immaterielret" af Schovsbo & Rosenmeier, 2. udgave, 1. oplag, Jurist - og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 59.

¹⁰ Betænkningerne: 912/1981: Licenskonstruktioner og fotokopiering, 944/1982: Båndafgifter, sanktioner, påtale, 962/1982: Beskyttelse af kunstneriske præstationer, 1000/1984: Film - og videogramspørgsmål, 1038/1985: Ophavsretligt biblioteksvederlag, 1063/1986: Billedret, 1064/1986: Ophavsret og EDB, 1197/1990: Slutbetænkning (med samlet lovudkast).

¹¹ "Musikaftaler" af Johan Schlüter m.fl., Forlaget Thomson, 2006, s. 40.

henseende en eksklusiv adgang for ophavsmanden til at råde over værket ved fremstilling af eksemplarer eller ved at gøre værket tilgængeligt for offentligheden i oprindelig eller ændret skikkelse i form af offentlig fremførelse, spredning af eksemplarer til almenheden eller ved offentlig visning.¹²

Ophavsretsloven beskytter først og fremmest litterære og kunstneriske værker. Under begrebet kunstneriske værker hører musikværker. Sædvanligvis defineres et musikværk som en tone – og akkordforløb, der typisk vil være manifesteret i noder eller becifringer. Herudover er også sangtekster omfattet af begrebet.¹³ Det er ikke alene det færdige musikværk som beskyttes, men også forarbejderne til det endelige værk (for eksempel udkast til den endelige sangtekst eller nodeopsætning). Selve idéen bag et musikværk nyder ikke beskyttelse efter ophavsretsloven. Det er alene den konkrete udformning af værket som beskyttes.¹⁴ Udover at være et værk i lovens forstand, hvilket som nævnt er tilfældet for musik, kræves det endvidere, at værket skal være "originalt" for at kunne beskyttes. Originalitetskravet forudsætter, at værket er blevet til ved en personlig skabende indsats, men der stilles ikke særligt store krav til ophavsmandens indsats. Der gælder ingen kvalitetskrav til musikværker, så længe disse stammer fra en personlig, skabende indsats. Der gælder som udgangspunkt heller ingen objektive kvantitetskrav til musikværker, men værkets længde indgår naturligvis i originalitetsbedømmelsen.¹⁵ Således kan enkelte noder eller akkorder næppe beskyttes som sådan, men hvor meget der skal til for at opnå beskyttelse er uklart og skal bedømmes konkret i hvert enkelt tilfælde.

Der har været rejst tvivl om, hvorvidt akkordforløb kan beskyttes, idet en sådan beskyttelse teoretisk kunne indebære en urimelig indskrænkning i andre komponisters udfoldelsesmuligheder. Som anført af Morten Rosenmeier¹⁶, professor ved Københavns Universitet, må det imidlertid antages, at akkordforløb kan beskyttes, hvorimod enkelte

¹² Ophavsretsloven § 2, stk. 1 og 3 – LBK nr. 202 af 27.02.2010

¹³ Enkelte akkorder vil derimod formentlig ikke kunne beskyttes. Udover tone – og akkordforløb vil en kompositorisk bearbejdelse af lyde, instrumenter mv. formentlig også kunne beskyttes som musikværk. Se nærmere herom i "Ophavsretlig beskyttelse af musikværker" af Morten Rosenmeier, Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 1996, s. 19.

¹⁴ "Musikaftaler" af Johan Schlüter m.fl., Forlaget Thomson, 2006, s. 42.

¹⁵ Mogens Kockvedgaard fremhæver i "Lærebog i immaterialret" (7. Udgave, DJØF, 2005, s. 66), at drøftelser omkring værkers kvantitetsmæssige beskaffenhed almindeligvis kun har betydning for sprogværker, men det kan dog ikke udelukkes i forbindelse med musikværker. Peter Schønning udtaler i "Ophavsretsloven med kommentarer" (3. udgave, Thomson, 2003, s. 106), at værkets omfang er uden betydning, men kan have indflydelse på originalitetsbedømmelsen. Morten Rosenmeier finder derimod, at komponister må anses for at være undergivet et kvantitetskrav ("Ophavsretlig beskyttelse af musikværker", Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 1996, s. 58-61).

¹⁶ "Ophavsretlig beskyttelse af musikværker" af Morten Rosenmeier, Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 1996, s. 19-24.

akkorder ikke kan beskyttes.¹⁷

3. De kollektive forvaltningsselskaber

Det praktiske indhold af ophavsretten har undergået forandringer gennem tiderne og de grundlæggende principper fremstår ikke så klart længere. Kernen i eneretten består i dag i retten til offentliggørelse. Er værker først offentliggjort – pladen indspillet – er indholdet af eneretten langt hen ad vejen begrænset og vederlæggelsen overladt til offentlig forvaltning. Udnyttelsen af beskyttede værker i form af kopiering til brug for undervisningsvirksomhed og udsendelse i radio og tv er ikke baseret på individuelle aftaler med de enkelte ophavsmænd, men på lovfæstede kollektive ordninger. Værket kan udnyttes mod erlæggelse af et fastsat standardvederlag uden at ophavsmanden involveres personligt. Organisationen opkræver afgifterne og fordeler indtægterne på de enkelte ophavsmænd og udøvende kunstnere. Indenfor området for fremførelse af musikværker har denne tendens vist sig i dansk ret dels på lovgivningsniveau – navnlig ved tvangslicensordningen i OHL § 68, som angår udøvende kunstnere og fonogramproducenter for udnyttelse af fonogrammer i radio og tv – dels i privatretlig henseende ved dannelsen af det ophavsretlige forvaltningsselskab KODA, der på vegne af komponister, tekstforfattere og musikforlag forvalter retten til offentlig fremførelse af musikværker.¹⁸

Baggrunden for oprettelsen af forvaltningsselskaberne skal søges i den ovenfor skitserede udvidelse af mulighederne for fremførelse, som har medført, at den individuelle håndhævelse af eneretten er blevet vanskeligere. I 1990'erne spåede mange forfattere, at udviklingen af den digitale teknologi yderligere ville accelerere processen ved dannelsen af nye udnyttelsesformer og som følge deraf lede til etableringen af nye forvaltningsmodeller, baseret på den kollektive forvaltningsform.¹⁹ Man spåede korrekt og vi befinder os netop nu i en situation, hvor den digitale teknologi har medført en meget let tilgængelig mulighed for spredning af musik på tværs af landegrænser. Spredningen foregår udenom forvaltningsselskaberne, hvilket krænker ophavsmandens

¹⁷ "Ophavsretlig beskyttelse af musikværker" af Morten Rosenmeier, Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 1996, s. 32.

¹⁸ "Grænsefladeproblemer mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 21f.

¹⁹ Jf. Nærmere f.eks. Bryde Andersen i Venneborg, s. 402-414. NIR 1995/595-615, Muldin s. 83-114 samt "Digitalisering og upphovsrätt" (Stockholm 1993).

eneret og ret til betaling for udnyttelsen af sit værk.

3.1 Introduktion og historie

Den historiske udvikling peger på i hvert fald to meget vigtige faktorer der har været afgørende for etableringen af forvaltningsselskaberne. For det første, klart definerede ophavsrettigheder og for det andet, fordele ved at udøve flere rettigheder samlet. Eksistensen af forvaltningsselskaberne har således været betinget af mindst én juridisk faktor og én økonomisk faktor. Fremkomsten af forvaltningsselskaberne er en integreret del af den samfundsmæssige udvikling, og ethvert forsøg på at forklare fremkomsten og funktionen af sådanne institutioner ved hjælp af et begrænset antal faktorer vil indebære en simplificering af virkeligheden. Som udgangspunkt må forvaltningsselskaberne være skabt på rettighedshavernes initiativ. Dette er åbenlyst for så vidt angår de tidlige forvaltningsselskaber, men diskutabelt for så vidt angår forvaltningsselskaber der varetager rettigheder, som ifølge lovgivningen skal udøves gennem et forvaltningsselskab. En af fordelene ved kollektiv forvaltning er, at den kollektive udøvelse af rettigheder udnytter samdriftsfordele.²⁰

I Danmark varetager KODA opkrævningen af vederlag på vegne af komponister, tekstforfattere og musikforlag, når musikværker fremføres offentligt. KODAs virksomhed er hjemlet i OHL § 75a.²¹

3.2 Forvaltningsselskabernes organisation og virksomhed

Forvaltningsselskabernes funktion er primært at forvalte de ophavsrettigheder og nærtstående rettigheder som medlemmerne overlader dem forvaltningen af. På vegne af medlemmerne forhandler selskaberne vilkårene på ophavsretslicenser med brugerne af de beskyttede værker, overvåger og kontrollerer brugen af værker, tager retslige skridt over for ophavsretskrænkelser og rådgiver medlemmerne i forskellige henseender.

Ved siden af rettighedshavernes egne økonomiske interesser tjener forvaltningsselskaberne også et samfundsmæssigt mål, og det er at lette adgangen til at

²⁰ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 229-230.

²¹ "Musikaftaler" af Johan Schlüter m.fl., Forlaget Thomson, 2006, s. 54.

erhverve de fornødne rettigheder til brug af værkerne – den såkaldte rettighedsclearing. Med undtagelse af den egentlige forvaltning af rettigheder varetager forvaltningsselskaberne ofte andre funktioner som er relateret til ideelle rettigheder, generelle faglige interesser samt sociale og kulturelle mål.²² Forvaltningsselskabernes rolle er også væsentlig set fra mange kommercielle brugeres synspunkt, hvad enten de er aktive inden for traditionelle (for eksempel radio- og tv-spredning, viderespredning pr. kabel) eller nye former for udnyttelse (for eksempel download, streamingtjenester). De spiller endvidere en vigtig rolle med hensyn til at beskytte og fremme kulturelle udtryksformers mangfoldighed, idet de gør det muligt for de mindste og mindre populære repertoarer at få adgang til markedet.²³

4. Den kollektive forvaltning af musikrettigheder

Kollektiv forvaltning vil - som nævnt ovenfor - sige, at en organisation indgår aftaler med brugere af de ophavsretligt beskyttede værker på vegne af alle medlemmerne eller rettighedshaverne på én gang.

Den kollektive forvaltning gavner ikke kun den enkelte rettighedshaver, men også brugerne af musikken. I Danmark behøver en radiostation for eksempel kun henvende sig ét sted - nemlig hos KODA - for at få lov til at spille stort set alverdens musik. Hvis der ikke havde været kollektiv forvaltning af musikrettighederne, skulle radiostationen kontakte hver enkelt ophavsmand for at få tilladelse til at spille hvert enkelt musiknummer. Såfremt man vil lave en audio-indspilning eller en AV-produktion som indeholder musik, skal man derimod først have en tilladelse fra NCB (Nordic Copyright Bureau). NCB giver denne tilladelse på vegne af komponister, tekstforfattere og musikforlag som ejer rettighederne til den indspillede musik.

Det siger sig selv, at KODA står stærkere i forhandlinger end den enkelte kunstner ville gøre, når prisen på musik skal fastlægges. Den kollektive forvaltning gavner og styrker

²² Mihály Ficsor: "Collective Administration of Author's Rights. Development and Objectives of Collective Administration of Author's Rights", Copyright, Vol. 21, 1985, s. 341-353

²³ Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – Resumé af konsekvensanalysen. Ledsagedokument til Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, stk. 1.

således den enkelte komponist eller sangskriver i forhold til prisfastsættelsen for brug af musik.

Den kollektive forvaltning medfører også, at de udgifter der er forbundet med at administrere rettighederne kan holdes nede, idet alle rettigheder forvaltes efter samme sæt regler. Det ville være uforholdsmæssigt dyrt at forvalte rettighederne efter individuelle behov.

Modsætningen til kollektiv forvaltning er, at den enkelte ophavsmand indgår individuelle aftaler med brugerne; det er for eksempel tilfældet, når forfattere indgår forlagsaftaler.²⁴

4.1 KODA/Gramex

Det danske selskab til forvaltning af komponisters, forfatteres og musikforlags fremførelsesrettigheder (de såkaldte små rettigheder, *petit droits*²⁵) er – som nævnt ovenfor i afsnit 3.1 – KODA (KOMponister i DANmark).

KODA blev stiftet i 1926 og blev statskoncessioneret i 1935. Det betyder, at KODA er godkendt til at forvalte rettigheder til offentlig fremførelse af musikværker i Danmark.

KODAs stiftere var Dansk Komponist Forening, Dansk Revyforfatter og Komponistforbund (nu Danske Populærautorer) og Musikforlaget Edition Wilhelm Hansen. Senere blev musikforlagene repræsenteret gennem Dansk Musikforlægger Forening, og i 1980 fik Danske Jazz-, Beat- og Folkemusikautorer (DJBFA) plads i KODAs bestyrelse.

I dag fordeler de fire medlemsorganisationer bestyrelsesposterne mellem sig. Formandsposten går på skift mellem de tre autor-organisationer hvert andet år, så hver især sidder på posten i en toårig periode.

KODA er i dag en privat medlemsforening, der gennem frie forhandlinger tilstræber at drive virksomhed uden offentlig indblanding. Sådan har det imidlertid ikke altid været.

²⁴ www.koda.dk

²⁵ De musikdramatiske rettigheder, altså de store rettigheder, *grand droits*, forvaltes af KODA-Dramatik. Forvaltningen af disse rettigheder indebærer ikke den samme grad af kollektivisering som for de små rettigheders vedkommende, og vil ikke blive berørt yderligere.

Da KODA fik koncession i 1935, fik staten samtidig en repræsentant i KODAs bestyrelse. Helt frem til 1988 udpegede først Undervisningsministeriet og senere Kulturministeriet et medlem til KODAs bestyrelse. Det var først i april 1988, at man tog beslutningen om, at KODAs bestyrelse alene skulle bestå af otte medlemmer med to fra hver af de fire medlemsorganisationer uden offentlige repræsentanter.

KODAs øverste organ har altid været generalforsamlingen. Alle KODAs medlemmer har i dag adgang til generalsamlingen. Det er dog kun de såkaldte ordinære medlemmer, det vil sige de medlemmer der samtidig er medlemmer af en af medlemsorganisationerne, der har stemmeret. De tilsluttede medlemmer (altså dem der ikke også er medlem af en af medlemsorganisationerne) har ikke stemmeret og kan ikke blive valgt til KODAs bestyrelse.

Baggrunden for denne sondring mellem ordinære og tilsluttede medlemmer har altid været, at de, der tillige har organiseret sig i en af de faglige organisationer på området, som udgangspunkt må betragtes som de professionelle. De har større interesse i KODA end dem, der blot har musik som fritidsinteresse (eller bare ikke ønsker at være medlem af en organisation). Afregningsmæssigt er der fuld ligestilling for ordinære og tilsluttede medlemmer.

Den selvejende institution KODA har siden 1935, efter bemærkningerne til det oprindelige lovforslag²⁶, en lovhjemlet eneret til at indgå aftaler om offentlig fremførelse af ophavsretligt beskyttede musikrettigheder.²⁷

Man kan sige, at KODAs eneretsposition er af retlig og ikke blot faktisk karakter. Eneretskonstruktionen er på sin vis besynderlig og på det danske marked – som bekender sig til princippet om fri markedsøkonomi, en afvigelse.

Den historiske begrundelse for eneretskonstruktionen knytter sig til, at tilstedeværelsen af blot et enkelt selskab modvirker forvirring og giver brugerne stor sikkerhed for

²⁶ Forslag til lov af 31. oktober 1934 om det Kongelige Teater og om Oprettelse af en kulturel Fond, RT Till. A, sp. 2510-2519, sp. 2518-25.

²⁷ Jf. Nu § 4 i L 409 af 13. juni 1990 om den Kulturelle Fond m.v., som lyder ” stk.1: Erhvervsmæssig eller andelsmæssig forretningsvirksomhed, hvorved en repræsentant for indehaveren af ophavsretten eller en kontraktmæssig indehaver af denne ret afslutter kontrakter om offentlig fremførelse af et dramatisk værk eller musikværk, der er beskyttet efter lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, kræver tilladelse fra kulturministeren. Ministeren kan fastsætte nærmere vilkår for tilladelsen. Stk. 2: Kontrakter, der er indgået i strid med st. 1, er ugyldige”.

rettens omfang. I mangel af konkurrence repræsenterer det enlige selskab al organiseret musik. Hertil kommer et væsentligt hensyn, som knytter sig til autorisationen, nemlig kontrol med virksomheden fra statens side.²⁸ Man var således helt fra starten opmærksom på de farer, der ligger i koncentrationen af rettigheder i et enkelt selskab. Meget synes at tale for en ophævelse af KODAs retlige monopol. Sandsynligheden for etableringen af et nyt selskab er ikke stor, men burde ikke udelukkes ad retlig vej. Skal KODA bevare sin position, bør det ske i kraft af egen indsats, ikke lovhjæmmel. Markedskræfterne må i videst muligt omfang regulere markedsstrukturen. Det må vurderes, at samfundets garanti for, at konkurrencen ikke uddarmer sig og forvirring opstår, sikres ved hjælp af passende regulering. Eneretten udelukker ikke blot etableringen af konkurrerende danske selskaber, men forhindrer også søsterselskaber fra andre medlemslande i EU, at udbyde sin tjeneste indenfor Danmarks grænser.

Gramex er en non-profit organisation med cirka 63.000 medlemmer.

Organisationen blev stiftet i 1963 på baggrund af sangeren Aksel Schiøtz' skæbne. Aksel Schiøtz var elsket for sin live-optræden med populære tolkninger af kendte og elskede danske sange. Aksel Schiøtz blev nærmest et nationalt symbol i besættelsestiden under 2. Verdenskrig, men blev syg i 1950 og var derefter ude af stand til at optræde ved live-koncerter. Statsradiofonien anvendte nu grammofonindspilninger af hans sange meget intensivt, men Aksel Schiøtz fik ingen betaling for radioens brug af hans plader. Dette fandt de fleste urimeligt, og det var én af baggrundene for de udøvende kunstners rettigheder, der blev indført ved ophavsretsloven i 1963.

Gramex er godkendt af Kulturministeriet som den organisation i Danmark, der indhenter betaling på vegne af de udøvende kunstnere og pladeselskaberne, når indspillet musik afspilles offentligt i Danmark. Gramex indhenter betaling for musikken og fordeler betalingen til dem, der har rettigheder til det enkelte musikstykke. De der anvender musikken, skal kun henvende sig ét sted for at få lov at bruge den. På den måde er Gramex med til at gøre det let at anvende musik. Alternativet til Gramex er, at brugerne skulle henvende sig til samtlige rettighedshavere om al den musik, de ønsker at afspille.

De penge Gramex modtager, går (minus udgifter til Gramex' administration) til rettighedshaverne. De cirka 63.000 sangere, musikere og pladeselskaber er enten

²⁸ "Grænsefladeproblemer mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 48.

direkte medlemmer af Gramex eller repræsenteret via tilsvarende organisationer i udlandet, som Gramex har aftaler med. Således sikrer Gramex, at det er de rigtige der modtager pengene. Gramex laver aftaler med brugerne om, at de rapporterer hvilken musik de afspiller. Samtlige musikere og sangere der medvirker på en musikindspilning bliver registreret i Gramex og modtager betaling hver gang den pågældende indspilning bliver spillet offentligt. Udover solisten eller forsangeren er der i gennemsnit fem musikere og sangere, som medvirker på en musikindspilning. I et fuldt symfoniorkester er omkring 100 musikere engageret. Alle de udøvende sangere og musikere er individuelt registreret i Gramex' databaser. Det samlede antal registrerede rettighedshavere overstiger 120.000. Gramex registrerer alle danske produktioner, der bliver udgivet samt udenlandske produktioner der bliver spillet i dansk radio. Pengene fordeles med halvdelen til hver rettighedsgruppe – det vil sige 50 procent til musikere og sangere og 50 procent til pladeselskaberne. De penge som Gramex ikke kan fordele individuelt, fordeles via de udøvende kunstneres organisationer: Dansk Artist Forbund, Dansk Skuespiller Forbund, Dansk Musiker Forbund, Dansk Solist-Forbund, Dansk Kor Forbund, Solistforeningen af 1921, Dansk Kapelmesterforening og Dansk Organist- og Kantorsamfund.

Gramex samarbejder med KODA. Gramex er en uafhængig organisation, der ejes af sangere, musikere og pladeselskaber, mens KODA ejes af komponister og sangskrivere. For at gøre det let for musikbrugerne samarbejder Gramex og KODA ved kun at tage én kontakt til musikbrugerne. Det betyder, at musikbrugerne ofte modtager en henvendelse på vegne af både KODA og Gramex. Bagefter fordeles pengene blandt alle dem, der har rettigheder til det musik, der er blevet anvendt.²⁹

4.2 Rettighedsoverdragelsen

Forvaltningsselskaberne erhverver typisk en eneret til at forvalte medlemmers økonomiske rettigheder. Eneforvaltningsaftalen kan ske i form af en egentlig overdragelse af rettigheder eller i form af en art kommissionsforhold.³⁰ De nærmere bestemte vilkår for eneforvaltningen er fastsat i de enkelte forvaltningsselskabernes

²⁹ www.gramex.dk

³⁰ "Overdragelse af ophavsrettigheder – rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning" af Jørgen Blomqvist: DJØF 1987, s. 96

love og vedtægter. Rettigheder kan overdrages til forvaltningsselskaber for enten et begrænset tidsrum eller tidsubegrænset. Ofte er rettighedsoverdragelsen formuleret i meget brede termer og omfatter såvel eksisterende som fremtidige værker uden tidsmæssig begrænsning, og rettighedshaveren afskærer sig som regel fra at udøve de overdragne rettigheder på anden vis. Såfremt et medlem ønsker at disponere frit over sine rettigheder over de beskyttede værker, må den pågældende opsig eneforvaltningsaftalen med respekt for det opsigelsesvarsel der er fastsat i forvaltningsselskabets regler. I nogle situationer er overdragelsen af rettigheder til forvaltningsselskabet dog begrænset. I dansk ret vil overdragelsen for eksempel være begrænset af specialitetsgrundsætningen i OHL § 53, stk. 3, hvor det fastslås, at såfremt en ophavsmand har overdraget en anden ret til at udnytte værket på en bestemt måde eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at udnytte værket på anden måde eller ved andre midler.³¹

Rettighedsoverdragelsen må have et sådant omfang, at forvaltningsselskabet er i stand til at udøve dens normale funktioner. De normale funktioner omfatter at give licens til brug af rettighedshavernes eksisterende og fremtidige værker, at overvåge brugen af beskyttede værker, opkræve vederlag, og at foretage retsskridt over for ophavsretskrænkerne.³²

De rettigheder som medlemmerne overdrager til forvaltningsselskabet tæller blandt andet overdragelse af eneforvaltningen af retten til offentlig fremførelse af de pågældende værker samt eneforvaltningen af samtlige lydfæstningsrettigheder. Overdragelsen indebærer desuden, at forvaltningsselskabet har fuldmagt til på rettighedshaverens vegne at påtale enhver krænkelse af disse rettigheder og til at foretage ethvert retligt og faktisk skridt, som måtte være nødvendigt for at beskytte disse rettigheder. Overdragelsen gælder for alle rettighedshaverens musikværker og tekster som hører under musikværker – både de værker der allerede er skabt og de værker rettighedshaveren måtte skabe i fremtiden.³³

Forvaltning af rettigheder ophører ved udmeldelse. Udmeldelsen af forvaltningsselskabet (KODA) skal ske skriftligt og i anbefalet brev med mindst 1 års

³¹ Lovbekendtgørelse nr. 202. Af 27.2.2010 om ophavsret.

³² "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 248-249.

³³ KODA Medlemserklæring – Komponister/forfattere og Love for KODA §4. (Vedttaget 20. april 1927, revideret 22. maj 1930, 30. april 1934, 21. december 1934, 26. juni 1935, 8. maj 1940, 28. maj 1941, 19. maj 1960, 18. april 1963, 2. februar 1966, 3. april 1968, 28. maj 1974, 22. maj 1980, 14. maj 1981, 10. juni 1982, 7. juni 1984, 30. maj 1985, 4. juni 1987, 3. juni 1988, 13. juni 1990, 16. juni 1994, 9. juli 2003, 18. juli 2005 og 27. juni 2008).

varsel til udgangen af et kalenderår.³⁴

Det kan hævdes at den meget omfattende rettighedsoverdragelse lægger så store begrænsninger på ophavsrettens eksklusive karakter, at det ikke længere giver mening at betegne ophavsretten som en eksklusiv ret – men at retten i stedet har karakter af en ret til vederlag fra forvaltningsselskabet. I det omfang den omfattende rettighedsoverdragelse er nødvendig for en efficient udøvelse af ophavsrettigheder gennem forvaltningsselskaber, er ændring af rettens struktur ikke et resultat af rettighedsoverdragelsen som sådan, men en konsekvens af rettens eksklusive karakter i kombination med markedets realiteter. De betyder, at rettighedshaveren har en de jure eksklusiv ret, men de facto en ret til vederlag fra forvaltningsselskabet. Rettighedshaveren kan altså i praksis udelukkende udøve sin eksklusive økonomiske ret ved at udøve en ret til vederlag gennem et forvaltningsselskab.³⁵

4.3 Retligt grundlag og statslig kontrol

Forvaltningsselskaber er typisk organisationer der er etableret af rettighedshavere med henblik på at varetage bestemte opgaver, og det retlige grundlag skal således primært findes indenfor privatretten.³⁶ Samfundet har imidlertid også en interesse i forvaltningsselskabernes arbejde, blandt andet dét at sikre eksistensen af og stabiliteten i effektive mekanismer til at klare ophavsrettigheder samt at undgå en monopolisering af rettigheder i forvaltningsselskaber der resulterer i skadelig konkurrencebegrænsende adfærd. Disse samfundsmæssige interesser har resulteret i bestemmelser i nationale ophavsretslovgivninger som mere eller mindre regulerer forvaltningsselskabernes virksomhed. Belgien er det eneste europæiske land med en ophavsretslovgivning som ikke inkluderer en eller anden form for statslig kontrol af forvaltningsselskabernes virke.³⁷

³⁴ Love for KODA § 6, stk.1 (Vedtaget 20. april 1927, revideret 22. maj 1930, 30. april 1934, 21. december 1934, 26. juni 1935, 8. maj 1940, 28. maj 1941, 19. maj 1960, 18. april 1963, 2. februar 1966, 3. april 1968, 28. maj 1974, 22. maj 1980, 14. maj 1981, 10. juni 1982, 7. juni 1984, 30. maj 1985, 4. juni 1987, 3. juni 1988, 13. juni 1990, 16. juni 1994, 9. juli 2003, 18. juli 2005 og 27. juni 2008).

³⁵ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 249-250.

³⁶ Ved (utrykt) dom afsagt i Øster Landsret den 15. december 1989 blev det fastslået at Gramex er en forening eller sammenslutning der er omfattet af ordlyden i § 2, stk., nr. 1 i Lov om fonde og visse foreninger (lovbekendtgørelse nr. 698 af 11. august 1992), og som således er underlagt bestemmelserne i lovens kapitel 13. Dommen er utrykt, men sagen er omtalt i "Lærebog i fondsret" af Lennart Lyng Andersen, GadJura, København 1995, s. 95f. Lennart Lyng Andersen betvivler her rigtigheden af afgørelsen.

³⁷ Walter Dillenz: "Function and Recent Developments of Continental Copyright Societies", Copyright World, Issue 10, s. 18-23

Der er i Europa tradition for lovgivningsmæssig regulering af forvaltningsselskaberne, særligt i Centraleuropa. Tyskland har med stor sandsynlighed den mest omfattende regulering heraf.³⁸

Reguleringen af forvaltningsselskaber inkluderer ofte en vis grad af kontrol med licenspraksis. Mange steder er denne kontrol overladt til særlige ophavsretsnevner, som det er tilfældet i Storbritannien. I visse lande omfatter den lovgivningsmæssige regulering også strukturen af forvaltningsselskaberne. Danske KODA har statslig eneretsbevilling til at forvalte ophavsrettigheder. Det står ikke helt klart hvad der i sin tid (tilbage i 1935) gjorde, at man gav KODA denne retlige monopol. Grupper af brugere frygtede at KODA ville opkræve urimeligt høje vederlag og anmodede således om en form for statslig kontrol.³⁹ En grund til KODAs retlige monopol var muligvis risikoen for, at udenlandske forvaltningsselskaber ville etablere sig i Danmark i konkurrence med KODA og dermed til skade for rettighedshaverne. Uanset baggrunden for tildeling af eneretsbevillingen blev det sådan - men med den betingelse, at KODAs tariffer skulle godkendes af Kulturministeriet og at KODA skulle betale 10 procent af de opkrævede vederlag til en kulturel fond. Disse betalinger bortfaldt dog i 1996.⁴⁰

4.3.1 Kontrollens opbygning & udøvelse

Den retlige kontrol af KODA skaber et lidt forvirret billede. Tilsyn med selskabet varetages i kraft af KODAs hjemmelslov primært af Kulturministeriet. Kulturministeriets kontrol med KODA indebærer hovedsageligt, at ministeriet skal godkende KODAs tariffer og ændringer af KODAs love, der er af en sådan karakter, at de væsentligt forandrer forudsætningerne for den givne bevilling. Selskaber er desuden forpligtet til at forelægge sit årsregnskab i behørigt revideret stand for ministeriet. Bevillingen gives for en begrænset periode, mellem 1-3 år, og kan blandt andet tilbagekaldes i tilfælde af misligholdelse eller såfremt KODA ikke længere som den almindelige landsomfattende institution er indehaver af eller repræsenterer komponistretten til offentlig udførelse af lovbeskyttede musikværker og dertil knyttede tekstforfatterrettigheder.⁴¹

³⁸ "Urheberrechtswahrnehmungsgesetz" af 9. september 1965.

³⁹ "Rapport fra den af kulturministeren nedsatte arbejdsgruppe vedrørende KODA", København 1978, s. 17-21

⁴⁰ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 222

⁴¹ "Grænsefladeproblemer mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 49

Den almindelige konkurrencebegrænsningsretlige kontrol i Danmark i henhold til konkurrenceloven føres af Konkurrencerådet.⁴² KODAs særlige status indebærer imidlertid, at Konkurrencerådet er afskåret fra at gribe direkte ind over for selskabet, men alene kan rette henvendelse til Kulturministeriet og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen ved forvaltningsselskabets fremfærd.⁴³ Herefter er det op til ministeriet at reagere.

Rådet kan normalt træffe afgørelse i større sager, og man kan diskutere hvorvidt det er hensigtsmæssigt, at KODA særlige status gør, at Konkurrencerådet er afskåret fra at gribe direkte ind. Normalt ville en sådan situation give anledning til en vis form for retlig utryghed, men da Konkurrencerådet har mulighed for at rette henvendelse til Kulturministeriet og derigennem påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen, må det vurderes, at der foreligger tilstrækkelig mulighed for kontrol.

4.4 Forholdet mellem forvaltningsselskab og brugere

For at kunne handle med rettigheder, må der indgås en aftale mellem rettighedshaver og bruger, en såkaldt licens. Indholdet af disse licenser og måden de forhandles på, giver til tider anledning til diskussion - for eksempel når det kommer til pakkelicenserne, som ikke alle finder retfærdige (se mere herom nedenfor i afsnit 4.5 og 4.6).

Vilkårene for en ophavsretslicens forhandles som regel mellem rettighedshavernes organisationer og organisationer af brugere af ophavsretligt beskyttede værker. Forhandlingernes resultat kan for eksempel være en aftale der er bindende for organisationernes medlemmer såfremt organisationerne er bemyndiget til juridisk at forpligte deres medlemmer. Såfremt organisationerne ikke har en sådan bemyndigelse, kan aftalerne tage form af en modelkontrakt.⁴⁴

⁴² www.kfst.dk/om-os/raad-og-naevn/konkurrenceraadet

⁴³ KRL § 2, nr. 1 (LBK nr. 23 af 17/01/2013): "Loven omfatter enhver form for erhvervsvirksomhed samt støtte ved hjælp af offentlige midler til erhvervsvirksomhed."

⁴⁴ WIPO Study (1990): Collective Administration of Copyrights and Neighboring Rights, Geneva 1990, WIPO Publication No. 688., pkt. 38: "Normally, tariffs and other conditions of licenses are negotiated with, associations of

De forskellige aftalemæssige forhold mellem rettighedshaverorganisationer og brugerorganisationer kan inddeles i tre hovedkategorier: Internationale aftaler, aftaler mellem et forvaltningsselskab og en organisation af brugere (inden for et bestemt forvaltningsselskabs territorium) samt aftaler mellem et forvaltningsselskab og individuelle brugere (inden for en bestemt forvaltningsselskabets territorium).⁴⁵

I forhold til de internationale aftaler, modelaftalerne, er den internationale BIEM/IFPI-standardaftale den vigtigste.

Standardaftalen er forhandlet mellem Bureau International de l'Edition Mecanique (BIEM) og The International Federation of the Phonographic Industry (IFPI).

BIEM er den internationale organisation, der repræsenterer de organisationer der forvalter de mekaniske rettigheder. Sådanne organisationer eksisterer i de fleste lande. De licenserer reproduktion af sange (herunder musikalske, litterære og dramatiske værker). Deres medlemmer er komponister, forfattere og forlæggere, og deres kunder er pladeselskaber og andre brugere af indspillet musik.⁴⁶ IFPI repræsenterer pladeindustrien på verdensplan med ca. 1400 medlemmer i 66 lande og hertil tilknyttede brancheorganisationer i 55 lande. IFPI er ansvarlig for at koordinere de internationale strategier i de centrale områder af organisationens arbejde; anti-pirateri, håndhævelse, lobbyvirksomhed, repræsentation i internationale organisationer, juridiske strategier, retssager og public relations. IFPI er således også pladebranchens mest autoritative kilde til markedsundersøgelser og information.⁴⁷

BIEM/IFPI-standardaftalen fastlægger de generelle vilkår og betingelser, hvorunder pladeproducenter kan bruge repertoire fra BIEM. Standardaftalen er implementeret i en eller anden form i de fleste lande - medmindre lokale love eller betingelser dikterer andet. Standardaftalen giver effektivt en licens til gengivelse af musikværker og det betyder, at for eksempel pladeproducenter kan benytte sig af "one-stop-shop", når de skal klare rettigheder til sange.

users. The effect of the negotiated agreements depends on the extent to which the association of users may legally bind its members. The agreement concluded by the association binds its members, the tariffs and conditions agreed upon are directly applicable; otherwise the agreement is considered as a model contract which, in certain cases and in certain respects, may be set aside. There may be users that are not members of the association and, thus, individual negotiations may be needed with them. If the collective administration organization has a global agreement with the association of users to the category to which such "dissident users" belong, that global agreement has, at least, an indirect influence when the tariffs and other conditions are set in separate agreements. There are, however, certain important users, e.g.; national broadcasting organizations, in the case of which not only individual negotiations take place but also individual tariffs and conditions are applied."

⁴⁵ "Collective Administration: The Relationship between Authors' Organizations and Users of Works" af Michael J. Freegard, 1985, Copyright, s. 445.

⁴⁶ www.biem.org

⁴⁷ www.ifpi.org

Den royalty-sats som er aftalt mellem BIEM og IFPI til reproduktion af mekaniske rettigheder er 11 procent på den officielle kurs og vedrører fysiske lydprodukter alene. Aftalen fastsætter i en forholdsvis detaljeret form vederlagssatser for reproduktion af forskellige typer fonogrammer.

Priser for audiovisuelt brug af beskyttede værker er forhandlet på en territory-by-territory basis, som er satserne for internettet og andet brug.

Standardkontrakten udløb den 30. juni 2000. Forhandlingerne om en ny Standardkontrakt er endnu ikke afsluttet. Men organisationer og pladeproducenter opererer stadig i henhold til bestemmelserne i den seneste udgave af Standardkontrakten.⁴⁸

I forhold til aftaler mellem et forvaltningsselskab og en organisation af brugere (inden for et bestemt forvaltningsselskabs territorium), forstås brugere som en gruppe af småbrugere der anvender ophavsretligt beskyttede værker i et forholdsvis begrænset omfang – for eksempel skoler og biografer. Denne type aftale fastsætter vilkårene for licens til medlemmer af brugerorganisationen, men brugere som ikke er repræsenteret af den pågældende organisation vil som oftest kunne opnå licens på de samme vilkår. Den essentielle del af aftalen angår tariffen. I forhold til aftalerne mellem et forvaltningsselskab og individuelle brugere (inden for et bestemt forvaltningsselskabs territorium), forstås en sådan aftale som en aftale mellem forvaltningsselskabet og for eksempel en radiostation. Aftalen vedrører således her radiostationens brug af musik. Individuelle aftaler udgør dog en mangfoldighed af forskellige ophavsretslicenser.⁴⁹

Mange forskellige typer af licenser kan virke forvirrende for både brugere og rettighedshavere. Det er vigtigt at effektivisere og gøre processen så ukompliceret som muligt – måske særligt når det kommer til online-licenser, som i dag er af høj betydning for alle parter. Problemstilling vedrørende online-licenser vil blive behandlet senere i afhandlingen. Det kan dog konstateres, at uanset hvilken type licens der er tale om, så er det vigtigt at maksimere effektiviteten i administrationen af disse rettigheder - for både rettighedshavere og brugere.

⁴⁸ www.biem.org

⁴⁹ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 245.

4.4.1 Forholdet mellem forvaltningsselskab og medlem

Et medlemskab af et forvaltningsselskab er omkostningsfrit. En del af den pris rettighedshaveren må betale, er de begrænsninger den kollektive forvaltning lægger på ophavsrettens eksklusive og individuelle karakter. Begrænsninger på ophavsrettens eksklusive karakter er knyttet til overdragelsen af rettigheder til forvaltningsselskabet, og begrænsninger på ophavsrettens individuelle karakter er forbundet med fordeling af vederlag mellem rettighedshaverne.

Grundlaget for forholdet mellem medlem og selskab er forvaltningsaftalen. Det nærmere indhold af aftalen varierer fra forvaltningsselskab til forvaltningsselskab og afhænger blandt andet af forvaltningsselskabets karakter. For eksempel forvalter KODA udelukkende fremførelsesretten, hvorimod NCB (Nordisk Copyright Bureau) forvalter lydfæstningsretten.

Indholdet af aftalen afhænger også af indholdet af national ret – både ophavsret, konkurrenceret og eventuelle særregler.⁵⁰

Forvaltningsselskabets direkte forpligtelser over for medlemmet består i at indgå aftaler om brug af værkerne, kontrollere at indgåede aftaler bliver overholdt, opkræve og viderefordre vederlag og forfølge krænkelse af værket. Dertil kommer almindelig bistand og rådgivning.

En vis vejledning med hensyn til opfyldelsen af disse pligter kan udledes af almindelige retsgrundsætninger. Forvaltningsselskaberne bør i deres administration tilstræbe at administrere med respekt for medlemmernes interesser og i videste forstand. Dette indebærer for eksempel, at de administrative omkostninger holdes på et absolut minimum, og at afregningen over for medlemmerne sker så hurtigt som muligt. Disse adfærdsregler er i visse lande gjort til retlige pligter for forvaltningsselskabet ved optagelse af bestemmelser i ophavsretsloven, som man har gjort det i Frankrig eller i speciallovgivningen (som er tilfældet i Tyskland), hvilket søger at holde forvaltningsselskaberne fast på et princip om rimelighed i forvaltningen og respekt for basale ophavsretlige principper. Tilsvarende krav stilles sandsynligvis til det danske forvaltningsselskab KODA, men på et friere og langt mere usikkert grundlag.

Forskellige krav til forvaltningsselskabernes administration følger desuden af EU-

⁵⁰ Som eksempel er de ideelle rettigheder almindeligvis uoverdragelige, jf. f.eks. OHL § 3, stk.3.

Domstolens og EU-Kommissionens praksis. Forvaltningsselskaberne må blandt andet ikke diskriminere på baggrund af nationalitet eller opkræve urimeligt høje afgifter, og må alene kræve overdraget rettigheder til sig, som er nødvendige for forvaltningsselskabets funktion. Dette sidste led følger også af almindelige ophavsretlige principper, som i dansk ret er kommet til udtryk i specialitetsprincippet.⁵¹

Overdragelsen af forvaltningsretten til forvaltningsselskabet indebærer, at ophavsmanden mister en række af sine grundlæggende ophavsretlige beføjelser i henseende til kontrollen med udøvelsen af værket.

Tabet af de ophavsretlige rettigheder opvejes til dels af, at ophavsmanden i sin egenskab af medlem af forvaltningsselskabet erhverver en række vigtige rettigheder af foreningsretlig karakter (hertil kommer de konkurrenceretlige bestemmelser - hovedsageligt det centrale forbud mod selskabets misbrug af dominerende stilling). Ved udøvelsen af medlemsrettighederne - navnlig stemmeretten på selskabets generalforsamling - har medlemmet indflydelse på selskabets virksomhed og derved indirekte over sine egne værker. Det retlige forhold mellem medlem og forvaltningsselskab antager således en forenings- og aftaleretlig snarere end en ophavsretlig karakter. Ophavsretten er - set fra ophavsmandens synsvinkel - reduceret til en vederlagsret.⁵²

De enkelte ophavsmænd har som medlemmer interesser i forhold til forvaltningsselskabet, der ikke knytter sig snævert til deres værker, men til forvaltningsselskabets administrationspolitik - som for eksempel spørgsmål om størrelsen af fradrag for administrationsomkostninger, beregningsgrundlaget og fordelingen af vederlaget. Disse interesser tilgodeses ikke ved de traditionelle ophavsretlige beføjelser, der angår dispositioner over værket. Den ophavsretlige eneret viser sig i forholdet mellem forvaltningsselskabet og brugerne. Vederlæggelsen af den enkelte ophavsmand er således også præget af kollektiviseringen.⁵³

Det bør tilføjes, at der i relationen mellem forvaltningsselskaberne og deres medlemmer også er andre områder af betydning end overdragelse af rettigheder og fordeling af vederlag der gør sig gældende. Det være sig for eksempel interessekonflikter mellem medlemmer af det samme forvaltningsselskab og diskrimination mellem medlemmerne.

⁵¹ OHL § 53, stk.3.

⁵² Jf. NIR 1992/605-610, NIR 1990/508-524 og NIR 1992/611-620.

⁵³ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 24 f.

Man kan diskutere hvorvidt dette er vigtigt for et forvaltningsselskab at tage sig af. Som et selskab med mange forskellige medlemmer vil der altid opstå tvister medlemmerne i mellem, og dét at fungere som mægler eller problemløser må betragtes som værende en del af forvaltningsselskabet pligt til at administrere med respekt for medlemmernes interesser.

4.4.2 Kontraheringspligten i forhold til brugere og ophavsmænd

Diskriminationsforbuddet (som nævnt ovenfor i afsnit 4.4.1) er ikke ensbetydende med en generel og ubetinget kontraheringspligt – altså en pligt til at indgå aftaler. KODAs markedsposition indebærer imidlertid en formodning om, at forvaltningsselskabet er forpligtet til at give musikbrugere ret til fremførelse af beskyttede værker fra selskabets repertoire. Afgørende i praksis er derfor hvilken begrundelse KODA kan have for at nægte at give tilladelse.⁵⁴ En begrundelse kan være brugernes økonomiske forhold eller for eksempel risikoen for en ophavsretskrænkelser.

Set fra forvaltningsselskabets side er der kun sjældent problemer forbundet med en almindelig kontraheringspligt. Selskabet lever netop af at formidle tilladelse til fremførelse af musikværker. Kontraheringspligten indebærer desuden ikke en forpligtelse for selskabet til at opgive anvendelsen af pakkelicens og i stedet tillade en adgang til en del af repertoiret. Set fra nogle medlemmers synsvinkel giver leveringspligten næppe anledning til problemer i praktisk henseende. Medlemmerne er tillige interesseret i den størst mulige anvendelse af deres værker og har desuden en selvstændig interesse i, at deres rettigheder ikke krænkes. Set ud fra en principiel betragtning kan man diskutere betydningen af kontraheringspligten, som kan minde om en art tvangslicens. Den enkelte ophavsmand, der forvalter sine fremførelsesrettigheder på egen hånd, er ikke underlagt en tilsvarende pligt. Det følger tværtimod af den ophavsretlige eneret, at denne frit kan vælge, om og i givet fald til hvem der skal gives licens. Man kan på denne baggrund opfatte kontraheringspligten, som gælder i forhold til selskabet, på linje med en tvangslicens meddelt på konkurrenceretligt grundlag og anse pligten som et eksempel på, at konkurrenceretten griber ind i medlemmets eneret og begrænser den. Denne beskrivelse er imidlertid ikke

⁵⁴ "Markedsret II" af Palle Bo Madsen, 1990, s. 43.

dækkende. Det konkurrenceretlige bud retter sig til forvaltningsselskabet i dets egenskab af dominerende virksomhed, ikke det enkelte medlem⁵⁵. Den konkurrenceretlige bedømmelse af den kollektive udøvelse af ophavsrettigheder adskiller sig fra vurderingen af den individuelle. Resultatet af anvendelsen af konkurrenceretten bliver en ny balance mellem på den ene side hensynet til den effektive forvaltning af ophavsretten og på den anden side hensynet til brugernes adgang til at drive næring. Vanskelighederne i den forbindelse knytter sig til den retlige metode til regulering af forvaltningsselskaberne.

Ved bedømmelsen af forholdet mellem KODA og ophavsmænd, der er medlemmer af forvaltningsselskabet, krydses de konkurrenceretlige betragtninger af de foreningsretlige principper. Det foreningsretlige udgangspunkt er, at foreningen selv afgør, hvem den vil have som medlem. I retspraksis har der imidlertid dannet sig en række situationer, hvor der eksisterer et egentligt retskrav på at blive optaget som medlem af en forening. Dette er for eksempel tilfældet såfremt den optagelsessøgende har en væsentlig, berettiget erhvervsmæssig interesse i at opnå medlemskab. Kravet på optagelse er ikke ubetinget, men foreningens adgang til at nægte optagelse af berettigede er yderst begrænset.⁵⁶

En kvalificeret begrundelse for at afvise medlemskab kunne være når den optagelsessøgende modvirker forvaltningsselskabets formål eller har handlet i strid med forvaltningsselskabets interesse. De ulovhjemlede foreningsretlige principper er nært beslægtet med de almindelige retsgrundsætninger af konkurrenceretlig natur, som tidligere har vist sig at have stor betydning ved imødegåelsen af eksklusivforhold.⁵⁷ Disse forenings- og konkurrenceretlige betragtninger kan overføres på forholdet mellem KODA og ophavsmanden til et musikværk.⁵⁸ Den enkelte komponist har uden tvivl en interesse i at opnå medlemskab. Det kollektive forvaltningsselskab frembyder den eneste mulighed for ophavsmanden til at realisere sin ophavsretsgevinst⁵⁹. KODA er således som enerådende forvalter af fremførelsesrettigheder på det danske marked forpligtet til at optage de ophavsmænd, der måtte fremsætte begæring herom, og som

⁵⁵ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 53.

⁵⁶ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 53

⁵⁷ "Lærebog i konkurrenceret" af Mogens Koktvedgaard 2. udg. 1994, s. 121 og 135.

⁵⁸ NIR 1992/611-620

⁵⁹ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 54

opererer indenfor KODAs område.

4.5 De kollektive ophavsretslicenser

Forvaltningsselskaberne anvender som nævnt forskellige typer licenser for forskellige kategorier af brugere, men typisk er kollektive ophavsretslicenser snævert forbundet med anvendelsen af såkaldte pakkelicenser. Det er et særligt kendetegn ved pakkelicensen, at den er uafhængig af værkernes faktiske brug. Det betyder således, at vederlaget ikke er fastsat på grundlag af antallet af anvendte værker eller antallet af gange hvert værk er anvendt.

Kollektiv rettighedsforvaltning omfatter hele det indre marked. Selv når forvaltningsselskaber udsteder licenser, som er begrænset til deres eget område, omfatter deres licenser normalt rettigheder tilhørende såvel indenlandske rettighedshavere som rettighedshavere fra andre medlemsstater (se afsnit 6.2 vedrørende multiterritoriale licenser).

4.5.1 Pakkelicenser

Forvaltningsselskabernes tilladelse til anvendelse af værkerne vil, som nævnt ovenfor i afsnit 4.5, ofte blive givet i form af en pakkelicens. Det nærmere indhold af aftalerne afhænger af nationale regler, navnlig monopolretten, men generelt gælder, at brugeren ved en enkelt aftale erhverver ret til at anvende det totale, globale repertoire, som forvaltningsselskabet kan udbyde i kraft af egne medlemmer og gensidige aftaler.

Ved pakkelicens forstås således, at man betaler for en samlet "pakke" af musik. Der er altså ikke mulighed for at dele repertoiret op og kun betale for den del man skal bruge.

Den afgift som brugerne betaler for pakkelicensen, er ikke direkte afhængig af den faktiske værksanvendelse, men beregnes på baggrund af for eksempel entreindtægter eller som i Basset-sagen (se nedenfor i afsnit 4.6.1), hvor man opkrævede 8,25 procent af diskotekets samlede indtægt. Til brug for forvaltningsselskabets viderefordeling af afgifterne til sine medlemmer gælder der for visse brugere en rapporteringspligt. I

andre tilfælde fordeles vederlaget på baggrund af stikprøver.⁶¹

Licensformen kan give anledning til problemer, men den har fordele i administrativ henseende. For den enkelte ophavsmand indebærer licenspolitikken, at forbindelsen værk/ophavsmand udviskes. Værkernes individualitet og konkurrencen mellem de enkelte værker inden for den samme genre ophæves⁶². Vederlagets individuelle karakter viser sig først senere, nemlig i forbindelse med fordelingen. Dertil kommer, at forvaltningsselskaberne i forbindelse med indgåelse af en aftale om pakkelicens under tiden påtager sig at indestå for eventuelle krav som måtte opstå som følge af, at brugeren fremfører værker, som ikke er overdraget til forvaltning i et forvaltningsselskab og hvis anvendelse derfor kræver individuel aftale med ophavsmanden. En sådan klausul må siges at være af begrænset værdi, da den ikke fritager brugeren for det ophavsretlige ansvar som følge af den ulovlige anvendelse af det pågældende værk, men den fremmer tendensen til at betragte musikværker som en samlet masse.⁶³

Langt de fleste juridiske forfattere har gennem tiden argumenteret for, at pakkelicens er uforenelig med konkurrenceretten.⁶⁴ Det må konkluderes, at det dog ikke betyder, at pakkelicens skal gøres fri af den almindelige konkurrencerets begrænsninger. Den standard som benyttes i konkurrenceretten i vurderingen af ulovlig konkurrencebegrænsende adfærd, er ikke velegnet i vurdering af den konkurrencebegrænsende adfærd ved udøvelsen af ophavsrettigheder. Som professor, dr.jur. Thomas Riis udtaler i sin afhandling fra 1996:

"Ophavsret er i sig selv konkurrencebegrænsende fordi formålet med ophavsretslovgivningen er at skabe mulighed for monopolistisk prisfastsættelse af immaterielle goder – og monopolistisk prisfastsættelse er blandt andet det konkurrenceretten almindeligvis prøver at forhindre. Anvendelsen af specielle konkurrenceretlige kriterier ved udøvelsen af ophavsrettigheder gør ikke nødvendigvis de almindelige domstole uegnede til at behandle konkurrenceretlige sager vedrørende ophavsret, men det taler for etablering af et specialiseret nævn til behandlingen af disse sager med henblik på at akkumulere praksis og sikre ensartethed i afgørelserne."

⁶¹ Samtale med KODA

⁶² "Grænsefladepørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 27

⁶³ "Grænsefladepørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 27

⁶⁴ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 289

4.5.2 Creative Commons-licenser

Nye tider giver anledning til nye problemstillinger og plads til nye typer licenser.

Creative Commons er en nyere form for licens, som blev grundlagt i 2001. Med en Creative Commons-licens kan man i princippet "skræddersy sin ophavsret efter behov", og derved give brugeren en række friheder i forhold til gældende ophavsret, uden at skulle indgå en individuel aftale.

Creative Commons dækker området mellem fuld ophavsret – "all rights reserved" og public domain, en total fraskrivelse af rettigheder til værket. Creative Commons-licenser lader kunstnerne beholde retten til deres værker, men inviterer samtidig brugerne til for eksempel at genbruge eller kopiere værket efter simple spilleregler kaldet "some rights reserved" – visse rettigheder forbeholdes.

Siden januar 2008 har KODA kørt en forsøgsordning med brug af ikke-kommercielle Creative Commons-licenser. Ordningen indebærer, at man som KODA-medlem kan stille sine musikværker gratis til rådighed for alle, så længe der er tale om ikke-kommerciel brug. Dette har navnlig betydning på internettet, hvor private vil få mulighed for at kopiere og distribuere musikværkerne uden samtykke eller betaling. At licensen er ikke-kommerciel betyder, at det kun er den ikke-kommercielle brug af musikværket der er omfattet af ordningen, og at alle kommercielle brugere derfor fortsat vil skulle indgå en aftale med KODA og betale for brug af musikken.

Musikbrug er kun ikke-kommerciel hvis musikken bruges af en privatperson eller af visse nonprofit-foreninger/institutioner. Virksomheder der bruger musik, kan ikke bruge musik under denne licens. Musikken må ikke bruges til reklame, annoncering, sponsorering eller anden promovning af tredjemands produkter eller tjenesteydelser. Der må ikke modtages pengebeløb eller andre værdier, som vederlag for musikken.

For at bruge ordningen som KODA-medlem, skal man tiltræde nogle vilkår i forhold til KODA, som angår administrationen af den kommercielle brug af musikken. Man skal også være opmærksom på, at hvis der er andre rettighedshavere end én selv til musikværket, skal alle tiltræde vilkårene i forhold til KODA samtidig for, at musikværket kan registreres under en Creative Commons-licens. Det er vigtigt at man, som ophavsmand, sætter sig grundigt ind i Creative Commons-licenserne inden man indgår en aftale, ikke mindst fordi en Creative Commons-licens er uopsigelig. Forsøgsordningen

omfatter som nævnt kun Creative Commons-licensen til ikke-kommerciel brug, og derfor har man ikke mulighed for helt at opgive rettighederne til sine musikværker. Hvis man har det ønske, kan man melde sig ud af KODA – og dermed vinke farvel til de ophavsretssikrede indtægter på sine musikværker.⁶⁵

4.6 Opkrævning af vederlag

Opkrævning af vederlag giver sjældent anledning til de store problemer. Dog finder mange brugere - som nævnt ovenfor i afsnit 4.5.1 - det uhensigtsmæssigt, at de med pakkelicenser skal betale for mere end de har brug for.

KODA opkræver de vederlag medlemmerne har krav på, når deres værker udnyttes offentligt. Det vil sige når værkerne spilles live, eller værkerne afspilles fra download, plade, bånd, CD eller andet fonogram, og det gælder uanset hvem der spiller. Det gælder således både i den fysiske verden og i "cyberspace". Betaling til KODA er ikke til diskussion eller forhandling – musikbrugerne skal betale ved "kasse 1". KODA afregner vederlag til medlemmer blandt andet i overensstemmelse med de værk- anmeldelser KODA modtager. Forvaltningsselskabernes opgave med at opkræve vederlag indebærer altså først og fremmest identifikation af brugerne af de ophavsretligt beskyttede værker. Derefter må forvaltningsselskabet fastslå den faktiske brug af beskyttede værker hos den enkelte bruger. Årsagen til at man fastslår den faktiske brug af beskyttede værker hos den enkelte bruger skal findes i princippet om, at en bruger der hyppigt anvender mange værker, skal betale højere vederlag end en bruger som sjældent anvender beskyttede værker.⁶⁶

Et kendetegn ved pakkelicenser er den manglende direkte forbindelse mellem ophavsretsvederlaget og den faktiske brug af værker. Det vederlag som KODA opkræver for brug af værker i restauranter opkræves som et fast vederlag hver tredje måned plus et kvadratmetervederlag baseret på størrelsen af lokaliteterne. Ved brug af værker i biografteater og ved offentlige koncerter beregnes der ud fra en procentsats af nettobilletindtægten. For brug af musik på arbejdspladsen opkræves et fast årligt beløb

⁶⁵ www.musikbranchen.dk, www.koda.dk, www.creativecommons.dk

⁶⁶ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 245

per lønmodtager.⁶⁷

KODAs licenseringspraksis er ikke atypisk for denne type af forvaltningsselskaber. Det opkrævede vederlag beregnes enten som et fast vederlag, som en procentsats eller som en kombination af de to metoder. Kun sjældent tilbydes brugerne en anden form for licens end pakkelicens.⁶⁸

4.6.1 Ophavsretsvederlagets størrelse

Et ofte forekommende problem mellem brugerne af de beskyttede værker og forvaltningsselskaberne er størrelsen af det ophavsretlige vederlag brugeren skal betale. Når det kommer til vederlag for de såkaldte pakkelicenser, generer det som nævnt ofte brugerne, at de skal betale vederlag for en licens der omfatter en større mængde værker end de skal bruge.

Som eksempel på disse konflikter kan nævnes de franske "diskotekssager" fra 1980'erne. I en længerevarende periode herskede der strid mellem det franske forvaltningsselskab SACEM og dens brugere på diskoteksområdet. Den første af en lang række sager er den såkaldte "Basset"-sag med dom af 9. april 1987.⁶⁹ Basset ejede et diskotek i Frankrig og påstod, at SACEM misbrugte sin dominerende stilling på to områder. For det første mente han, at det vederlag som SACEM opkrævede på 8,25 procent af diskotekets omsætning, var alt for højt i forhold til den ydelse diskotekerne rent faktisk modtog. For det andet var 1,65 procent af de 8,25 procent en mekanisk tillægsafgift som blev opkrævet på trods af, at der var betalt mekaniseringsvederlag ved produktionen af de fremførte fonogrammer. EU-Domstolen fastslog, at den mekaniske tillægsafgift de facto var en del af fremførelsesafgiften, så en eventuel uoverensstemmelse mellem SACEMs afgiftspolitik og traktatens konkurrenceregler måtte henføres til afgiftsniveauet eller måden hvorpå afgiften blev beregnet.⁷⁰

I Basset-sagen blev EU-Domstolen altså stillet et meget konkret spørgsmål om fortolkningen af artikel 82, (nu artikel 102) om misbrug af dominerende stilling. EU-Domstolen skulle, sagt på en anden måde udtale sig om hvorvidt den daværende artikel 82 forhindrede et forvaltningsselskab (SACEM), der havde et de facto monopol, at opkræve to gebyrer på offentlig fremførelse af lydoptagelser. I henhold til den nationale

⁶⁷ Samtale med KODA

⁶⁸ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 246

⁶⁹ Case 402/85

⁷⁰ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis", 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 263

lovgivning opkrævede SACEM af brugerne (det vil sige diskotekerne) en performance royalty samt en »supplerende mekanisk gengivelse».

Det faktum at et forvaltningsselskab gør brug af de muligheder, der stilles til rådighed for det i national lovgivning i forhold til opkrævning af gebyrer, udgør ikke i sig selv en overtrædelse af artikel 82 (nuværende artikel 102). Ikke desto mindre, tilføjede EU-Domstolen en vigtig undtagelse til denne opgørelse. Trods det faktum, at anvendelsen af to gebyrer for den samme brug af værket ikke i sig selv var i strid med artikel 82, kunne det godt være, at kombinationen af royalties kunne være sat sammen på en sådan måde, at artikel 82 ville finde anvendelse.

Denne dom efterlod således spørgsmål om størrelsen af royalties og om hvorvidt denne størrelse var forenelig med artikel 81.⁷¹ Den konkrete afgørelse om hvorvidt et fremførelsesvederlag på 8,25 procent af de franske diskotekers omsætning er udtryk for misbrug af dominerende stilling, overlod EU-Domstolen til den nationale ret⁷². Afgørelsen besvarer altså ikke, hvor højt et vederlagsniveau forvaltningsselskaberne kan lægge før de betragtes som misbrug af dominerende stilling. Samtidig skal dommen ikke tages som et udtryk for, at SACEMs vederlagsniveau ikke er misbrug af dominerende stilling. Selvom alle de franske diskotekssager vedrørte præjudicielle spørgsmål, er det værd at bemærke, at EU-Domstolen ikke på noget tidspunkt har anvist mere præcise kriterier, som den nationale domstol kunne følge, til hjælp for deres bedømmelse af hvorvidt forvaltningsselskabernes praksis er i strid med EU's konkurrenceregler. Dette kunne tyde på en forståelse for og anerkendelse af den eksisterende konflikt mellem ophavsretten og konkurrenceretten.⁷³

4.6.2 Fordeling af vederlag – individuel og kollektiv

Det vederlag som opkræves for brug af de ophavsretligt beskyttede værker, kan overføres til rettighedshaverne ved enten individuel eller kollektiv fordeling. Individuel fordeling er den mest anvendte form for fordeling af vederlag. Adskillige forvaltningsselskaber har vedtaget regler der sikrer rettighedshaverne individuel

⁷¹ Rafael Allendesalazar: *Collecting Societies: The Usual Suspects*, European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2005 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings, s. 6.

⁷² "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 263

⁷³ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 264

fordeling med ganske få undtagelser. Det bagvedliggende princip for individuel fordeling har i praksis fået en form af fordeling af vederlag i overensstemmelse med den faktiske brug af værker.

I arbejdet med at indsamle information om den faktiske brug af værker står forvaltningsselskaberne over for to væsentlige opgaver nemlig det faktum, at noget information er vanskeligt at indsamle og dét at behandlingen af den indsamlede dokumentation er både arbejds- og omkostningskrævende.

Der lader til at være enighed om, at den ideelle metode til fordeling af vederlag ville indebære, at forvaltningsselskaberne indsamlede alle data vedrørende den faktiske brug af beskyttede værker og fordelte vederlaget i overensstemmelse hermed⁷⁴. At indsamle alle data er dog urealistisk i praksis. Den administrative byrde ville blive for stor. Forvaltningsselskaberne må derfor finde en balance der minimerer de administrative omkostninger og samtidig sikrer en pålidelig basis for individuel fordeling af vederlagene.⁷⁵

Forvaltningsselskaberne anvender forskellige metoder til at minimere de administrative omkostninger. Det er almindeligt, at forvaltningsselskaberne foretager en inddeling af værkerne i genretyper således at for eksempel popmusik bliver tildelt færre points end mere komplicerede værker. Antallet af points er afgørende for vederlagets størrelse.⁷⁶

Der kan være kulturelle grunde til denne praksis, men der kan ikke umiddelbart findes nogle økonomiske forhold der retfærdiggør denne sondring. Det kan dog anføres, at der er en formodning for, at frembringelsen af komplicerede værker er mere tidskrævende,

⁷⁴ WIPO Study (1990): Collective Administration of Copyrights and Neighboring Rights, Geneva 1990, WIPO Publication No. 688, okt.43: "The ideal solution would be to obtain all the data concerning all performances of all works and to distribute the royalties accordingly. This is, however, impossible, or, at least, not feasible. While, in certain cases (such as television and radio programs, concerts, etc.), it is relatively simple to collect full information on programs, in other cases, it is only theoretically possible. For instance, in the case of performances in hotels, dance halls, bars, discotheques, etc., either the users would have to be burdened with the obligation to follow all the performances by orchestras, "disc jockeys," juke boxes, etc." and to prepare precise- records with all the data necessary for the collective administration organization, or the collective administration organization would have to employ inspectors to do the same job. The first solution cannot be realistically proposed as a general one; users may- and should-be responsible for making available all the data they have, but could hardly be obliged to do such intensive and time-consuming work. The other solution would need the employment of a sufficient number of inspectors to follow and note all details of all musical programs and would involve such high-costs that, although all the data might be ready for a perfect distribution, practically no money would remain to be distributed (not to mention the further costs that would arise from the processing of the great amount of data)".

⁷⁵ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis: 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 252.

⁷⁶ WIPO Study (1990): Collective Administration of Copyrights and Neighboring Rights, Geneva 1990, WIPO Publication No. 688, pkt. 50: "The distribution rules of the performing rights organizations are fairly complex. Those rules generally include an elaborated point system to reflect the relative importance of the works and performances. It is quite understandable-and accepted by all interested parties that the number of points express, *inter alia*, the length of the work. The point system, however, also contains differences in respect of which an aesthetic evaluation may play a decisive role. It is, e.g., fairly general that "serious" works receive many more points than "recreational" works of the same length."

hvilket kan tale for en gunstigere vederlæggelse af disse værker.⁷⁷

Hos KODA sker afregningen til rettighedshaverne ved at stykke en mængde forskellige oplysninger sammen: KODA opkræver vederlag for en koncert, og modtager oplysninger fra band/orkester/solist og arrangør om, hvilke værker der er spillet (KODA-liste). I KODAs dertil indrettede system tildeles koncerten et bestemt antal points i forhold til det indbetalte vederlag eller i forhold til den aftale, arrangøren har med KODA. For eksempel tildeles 1000 point, hvis vederlaget til KODA har været op til 1.000 kroner. Hvis der er spillet 10 musikværker til koncerten, og hvert værk er blevet spillet i lige lang tid, tildeles hvert værk 100 point. KODA samler så alle koncerter inden for et bestemt område og lægger alle pointene sammen. Hvis der i løbet af et år har været 1000 koncerter, der i gennemsnit har fået tildelt 1000 point, er der altså samlet 1 million point i denne pulje.

Fordelingen rettighedshaverne imellem afhænger af de anmeldelser de har sendt til KODA. Heraf kan det for eksempel fremgå, at komponisten, sangskriveren og musikforfatteren skal have en tredjedel hver. Er værket blevet spillet flere gange, får de naturligvis tilsvarende flere penge. Med hensyn til musikforeførelser i udlandet, gælder det udenlandske søsterselskabs tariffer og fordelingsregler. KODA udbetaler normalt vederlag fra udlandet inden for tre måneder fra modtagelsen. Herfra fratrækkes der ikke administrationsomkostninger.⁷⁸

I forhold til den kollektive fordeling af vederlag, foreligger der en tradition for at fradrage en procentdel af det opkrævede vederlag og fordele det til kollektive formål. Kollektiv fordeling indebærer, at vederlaget fordeles efter et kriterium som ikke er relateret til værkernes brug. Kriteriet for kollektiv fordeling kan være alder, kunstneriske præstationer eller en social situation. Det er kun forvaltningsselskabets egne medlemmer der kan modtage et kollektivt fordelt vederlag. Formålet med støtte af kulturelle aktiviteter er det primære mål for kollektiv fordeling. Et forvaltningsselskab er berettiget til at fradrage 10 procent af det opkrævede vederlag og bruge denne andel til sociale og kulturelle formål.⁷⁹

⁷⁷ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 253.

⁷⁸ www.koda.dk

⁷⁹ CISAC, art. 8.

4.6.3 Tarifpolitik

Det er ikke kun i forhold til grupperne af brugere, at KODA er forpligtet til at handle ensartet. Som en del af det almindelige forbud mod misbrug følger, at KODAs tariffer skal være rimelige. Dette kriterium er ikke nemt at anvende i praksis og giver ligeledes anledning til principielle problemer. Man kan af rimelighedskravet – i relation til tarifpolitikken – udlede to problemstillinger. Det første angår grundlaget for vederlagsberegningen og det andet angår vederlagets størrelse. I begge tilfælde krydses de konkurrenceretlige hensyn af de ophavsretlige.

I forhold til grundlaget for opkrævningen fører de ophavsretlige principper til, at man må søge en formel, der i størst muligt omfang knytter den faktiske anvendelse af værket sammen med vederlaget. Vederlaget udgør ophavsmandens belønning og bør så vidt muligt knyttes til hans personlige forhold og til værkets benyttelse. Den kunstner der har skabt et værk som har et stort marked bør opnå en gevinst, der afspejler værkets popularitet.

For så vidt angår vederlagets størrelse består det problematiske i dels det principielle problem, at immaterielle rettigheder ofte antages at medføre en særstilling for så vidt angår den konkurrenceretlige bedømmelse af prisforhold og dels det mere praktiske, at KODAs forhold og licenspolitik gør anvendelsen af de almindelige principper, som ligger bag prisbedømmelsen, vanskelig.

De særlige ophavsretlige vanskeligheder i forbindelse med en konkurrenceretlig tarifkontrol knytter sig til den ophavsretlige eneretskonstruktion. Enerettens økonomiske mekanisme består i, at etableringen af en konkurrencefri markedsposition sætter ophavsmanden i stand til at opnå en pris der er højere end prisen på et marked præget af fuldstændig konkurrence (den ophavsretlige belønning af ophavsmanden).⁸⁰

Ophavsmandens krav på rimeligt vederlag indebærer derfor opnåelsen af en pris, der ligger over hvad snævert konkurrenceretlige betragtninger måtte lede til. For forvaltningsselskaberne skaber dette en vanskelig skelnen mellem den retlige ophavsretsgevinst og den økonomiske monopolfortjeneste. Den retlige ophavsretsgevinst knytter sig til ophavsmændenes individuelle forhold og udgør uden tvivl en berettiget overpris.

⁸⁰ "Grænsefladepørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 55-58

Den økonomiske monopolfortjeneste er forbundet med selskabet og vil efter omstændighederne kunne betragtes som udslag af misbrug og resultere i et prisindgreb. Princippet leder dog næppe videre end til den ret indholdsløse konstatering, at den normale udøvelse må tåles. Ophavsmandens realisering via forvaltningsselskabet af den i eneretten liggende prisgevinst hører med til immaterialrettens normale udøvelse og må accepteres af konkurrencemyndighederne. I praksis leder dette således til, at indgreb i KODAs prispolitik kun foretages med allerstørste forsigtighed og kun såfremt der er tydelige indikationer af, at egentligt misbrug finder sted. Såfremt det vurderes, at et prisindgreb er relevant, baseres dette på en sammenligning af det akutte prisniveau med prisen som den ville have været, hvis markedet havde været præget af effektiv konkurrence.

Det særligt problematiske hvad angår forvaltningsselskaberne består i, at man ikke kan tænke sig et alternativt marked for fremførelsesrettigheder til musik, som blev drevet på baggrund af almindelige konkurrenceretlige principper. Problemet er dog ikke uoverkommeligt.⁸¹

Konkurrencerådet fremdrog i en af sine henvendelser fra 1990⁸² det internationale tarifniveau som målestok. En sådan skelen til udlandet praktiseres også i for eksempel England og Frankrig og er i Danmark også accepteret i forbindelse med prisindgreb over for patenterede lægemidler. Også i disse sager nok navnlig i mangel af bedre. Der er således almindelig enighed om, at man ikke uden videre kan overføre det ene lands prisniveau til det andet. Sammenligningen kan imidlertid tjene som indikator. Er de nationale tariffer væsentligt højere end international praksis kan der være grundlag for en nærmere undersøgelse. Spørgsmålet i den forbindelse vil være, hvorvidt der er særlige nationale forhold, som kan begrunde forskellene. Hertil kommer, at udenlandsk praksis kan yde udmærket vejledning for så vidt angår beregningsgrundlaget.⁸³ En høj national afgift kan indicere en urimelig beregningsmetode og på den vis lede til indgreb i form af en ændring af reglerne for fastsættelse af afgiften. Vanskelighederne i forbindelse med tarifbedømmelsen kunne lettes gennem fastsættelsen af særlige regler

⁸¹ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 55-58

⁸² "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 57

⁸³ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 55-58

for selskabets afgiftsberegning.

Forvaltningsselskaberne bør, i deres egenskab af dominerende virksomheder, undergives kontrol. Undersøgelsen har tillige demonstreret, at de nationale selskaber faktisk i vid udstrækning er underkastet en vis form for offentlig kontrol. Den nærmere udformning af tilsynet varierer fra det ene retssystem til det andet. I de fleste lande er forvaltningsselskaberne begrænset i deres tarifpolitik. De er underlagt en mere eller mindre vidtgående kontraheringspligt og en forpligtelse til ikke-diskrimination. De problematiske spørgsmål i national ret knytter sig til den retstekniske metode til opnåelsen af kontrol med forvaltningsselskaberne. Reguleringen er således hverken af entydig konkurrenceretlig eller ophavsretlig karakter, men må konstateres at indtage en art mellemposition.⁸⁴

4.7 Sammenlægning og vurdering

KODA er underlagt et almindeligt princip om ikke-diskrimination, hvilket i forholdet til brugerne leder til antagelsen af en kontraheringspligt og visse begrænsninger vedrørende tariffastsættelsen og for så vidt angår ophavsmænd en ret til medlemskab. Det er utilfredsstillende, at hverken medlemmer, brugere eller forvaltningsselskabet kan konstatere omfanget af deres pligter med nogen større sikkerhed, men må forlade sig på antagelser og ulovfæstede principper.⁸⁵

Den danske kontrol med KODA er altså kendetegnet ved i formel henseende at være højst utilfredsstillende, men i materiel henseende at være rimelig.

Professor Jens Schovsbo udtaler i sin afhandling "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" fra 1996 følgende:

"Kontrollens omfang og indhold er endvidere af så løs en art, at der ikke heri ligger nogen særlig garanti for, at de fornuftige tider vil vare ved. Det eneste i denne tilstand træder så meget desto tydeligere frem set i international belysning (...) hvor tendensen går i retning af større offentlig indblanding i selskabernes forhold."

Der er ikke meget der tyder på, at kontrollens omfang og indhold er blevet af en meget

⁸⁴ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 75

⁸⁵ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 58

mindre løs art. 16 år senere - i Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs (EØSU) forslag til udtalelse om Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked af 27. november 2012 -udtales:

”Ligesom Kommissionen er EØSU i fuld overensstemmelse med sine tidligere udtalelser fortaler for en retlig ramme for styring og gennemsigtig, der vil kodificere de eksisterende principper og give mere detaljerede regler om styring og gennemsigtighed, hvilket vil øge mulighederne for kontrol med forvaltningsselskaber. Kun en årlig gennemgang af forvaltningen, som udføres af medlemmerne og en uafhængig myndighed eller institution, kan sikre overholdelsen af god forvaltningsskik”.

5. Forvaltningsselskaberne og konkurrenceretten

Forvaltningsselskabernes stilling på markedet er baseret på samlingen af enkelte enerettigheder. Forvaltningsselskaberne har ikke en selvstændig ophavsret til de værker de forvalter, men de besidder en såkaldt afledet forvaltningsret af ophavsretlig karakter. I konkurrenceretlig sammenhæng udgør forvaltningsselskaberne monopoler, som indtager en dominerende stilling i forhold til både medlemmer og brugere.⁸⁶

De praktiske spørgsmål for EU-Domstolen og Kommissionen har navnlig vedrørt den nuværende artikel 102 (tidligere artikel 82) om forbud mod misbrug af dominerende stilling⁸⁷:

Artikel 102: En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf er uforenelig med det indre marked og forbudt, i den udstrækning samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

Misbrug kan især bestå i:

- a) Direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser.*
- b) Begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne.*
- c) Anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen.*
- d) At det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse*

⁸⁶ G. Dworkin: ”If copyright owners possess monopolies, then collecting societies in many cases control a monopoly of monopolies”.

⁸⁷ ”Grænsefladeproblemer mellem immaterialretten og konkurrenceretten” af Jens Schovsbo 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 30

med aftalens genstand.

Forbuddet mod misbrug af dominerende stilling er centralt i konkurrencebegrænsningsretten. Forbuddet i artikel 102 retter sig mod virksomheder. Anvendelsen af EU's konkurrenceregler på dominerende virksomheders misbrug forudsætter, at der foreligger fællesskabsdimension. Fællesskabsdimension kaldes i litteraturen også for samhandelskriteriet. Samhandelskriteriet har været til overvejelse i utallige sager, hvor det nogle gange er fortolket snævert, nogle gange mere vidstrakt, og praksis har ikke fremstået med nogen velafgrænset skarphed. Problemet har navnlig været, at samhandelskriteriet ikke nødvendigvis forudsætter, at en aftale skal have parter i flere medlemslande, eller at den ifølge sit indhold skal sigte på grænseoverskridende foranstaltninger.⁸⁸

Forvaltningsselskaberne har en vis markedsstyrke, som beror på en vurdering af det relevante marked. Det generelle udgangspunkt for løsningen af konflikter mellem konkurrence -og immaterialretten består i en konstatering af, at den normale udøvelse af en immaterialret ikke kan anfægtes af konkurrenceretten.⁸⁹

Ophavsretten er en stærk beskyttelse. Det fremgår af bemærkningerne til den danske ophavsretslov, at det ikke er i samfundets interesse at opstille så stærkt et værn omkring eneretten, at enhver disposition over én gang skabte værker er umulig eller meget vanskelig.⁹⁰

Den ophavsretlige regulering skal altså finde en passende balance mellem to hensyn: på den ene side skal ophavsmændenes individuelle rettigheder tilgodeses, således at samfundet tilskynder de kreative kræfter til ny produktion. På den anden side skal der være mulighed for at disponere over én gang skabte værker.

Forarbejderne til ophavsretsloven giver det indtryk, at balancen findes ved at udstikke eneretten og undtagelserne fra denne. Men dermed får man ikke optimeret ressourceanvendelsen.

Gennem århundreder har man sværget til eneretslovgivning som den afgørende

⁸⁸ Lærebog i konkurrence – og markedsføringsret af Caroline Heide-Jørgensen 1. udgave 1. oplag, DJØF, 2008 s. 71

⁸⁹ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 27

⁹⁰ Bemærkningerne til lovforslag nr. L 119 af 18. januar 1995. FT 1994-95, Tillæg A sp. 1327-28.

innovationsfremmende faktor. Det hænger ikke sammen med resultatet af økonomiske analyser, men derimod med en formodning for, at man uden eneretslovgivninger vil få en udvikling hen imod "efterligningsindustrier" med efterfølgende stagnation.

Den samfundsmæssigt optimale balance kan også skabes gennem konkurrenceregler, der skal sikre den fortsatte udvikling. Men konkurrenceretlige indgreb må ikke gå så vidt, at eneretslovgivningens innovationsfremmende element går tabt.⁹¹

Grænsen mellem ophavsret og konkurrenceret dannes af praksis hos domstolene og hos konkurrencemyndighederne.

De vigtigste afgørelser træffes af EU-Domstolen og af EU-Kommissionen. EU-Domstolen har i ganske mange afgørelser taget stilling til den konflikt der opstår, når en rettighedshavers adfærd bliver for konkurrencebegrænsende. EU-Domstolens håndtering bærer præg af, at der både er et hensyn til integrationen og en konflikt mellem immaterialrettens omfang (som skal vurderes af nationale domstole) og konkurrencerettens udstrækning (som er nedfældet som regler i traktaten).

EU-Domstolen har ved flere lejligheder defineret "enerettighedens særlige genstand" eller "enerettens særlige indhold". Den er at beskytte ophavsmandens moralske og økonomiske rettigheder eller ophavsmandens ret til at reproducere det beskyttede værk (og foretage den første markedsføring). Efter EU-Domstolens analyse er "rettens særlige genstand" immun over for konkurrenceregulering. Men hvis udøvelsen af rettigheden går for vidt, bortfalder denne immunitet.⁹²

Afgørelserne er meget konkrete. EU-Domstolen går ind og analyserer de enkelte rettigheder og definerer derefter "den særlige genstand".

For eksempel i Grundig/Consten⁹³ fastslås, at en markedsopdeling er forbudt. Også selvom man har brugt et nationalt varemærke til markedsopdelingen. Senere har man haft en lang række sager, som har drejet sig om licensbetingelser - især inden for varemærker og forædlerrettigheder. Nogle licensbetingelser er blevet tilladt, mens andre har været for vidtgående.⁹⁴

⁹¹ Bemærkningerne til lovforslag nr. L 119 af 18. januar 1995. FT 1994-95, Tillæg A sp. 1327-28.

⁹² www.kfst.dk/?id=17441

⁹³ Forenede sager 56 og 58/64, Grundig-Consten, Saml. 1965-68/245.

⁹⁴ Forenede sager 56 og 58/64, Grundig-Consten, Saml. 1965-68/245.

I Magill-sagen gik EU-Domstolen langt i forhold til immaterialretten. Dommen illustrerer, at der kan gribes ind i leveringsnægtelsessager, selvom leveringen består i en licens.⁹⁵

EU-Kommissionen har ofte været involveret i problemstillingen vedrørende konkurrenceret over for immaterialret. Både ved behandling af de konkrete sager og ved udstedelse af gruppefritagelsesforordninger.⁹⁶ Magill-sagen var for eksempel startet som en klagesag hos EU-Kommissionen, og EU-Domstolen og EU-Kommissionen var i denne sag enige om udfaldet.

Såvel EU-domstolen som EU-Kommissionen har i flere omgange beskæftiget sig med forvaltningsselskaberne.⁹⁷

Der findes ingen særlige EU-regler hverken i Traktaten eller i sekundære retsakter, som tager direkte sigte på forvaltningsselskabernes forhold. (EU's direktivforslag af 11. juli 2012 gennemgås nedenfor i afsnit 6.4). Bedømmelsen er foretaget på baggrund af EU-traktatens almindelige regler. Den retstekniske løsning er baseret på tværfortolkning. Det er den konkurrenceretlige praksis, som er af interesse her, men som altid inden for EU-retten gælder, at man ikke kan anskue reglerne om fri bevægelighed og konkurrencereglerne isoleret. Traktaten og dens enkelte bestemmelser udgør det hele. Bag konkurrencereglerne ligger ikke blot et mål om effektiv konkurrence, men også det integrationshensyn, som danner ryggraden i Traktatens afsnit om fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital.

5.1 Konflikten mellem ophavsretten og konkurrenceretten

Der opstår, som nævnt ovenfor i afsnit 5, ofte konflikter mellem ophavsretten og konkurrenceretten. Den konkurrencebegrænsende effekt af den monopolisering af ophavsrettigheder man finder i forbindelse med forvaltningsselskabernes virke, er identisk med den effekt der ville opstå ved en generel styrkelse af ophavsretten.⁹⁸

⁹⁵ Forenede sager C-241/91 og 241/91 P, Magill TV-Guide, Saml. 1995/I-743.

⁹⁶ EU-Kommissionens gruppefritagelse for visse kategorier af teknologioverførselsaftaler (EF/240/96 af 31. januar 1996). Der var oprindeligt 2 gruppefritagelsesforordninger, som blev omarbejdet til en.

⁹⁷ "Grænsefladepørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 28

⁹⁸ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 291.

Såfremt man hæver vederlagets størrelse for benyttelse af et ophavsretligt beskyttet værk, forstærkes dette værks monopolstilling. Set med økonomiske briller, er det således underordnet om man vælger en styrkelse af ophavsretten eller accepterer en yderligere monopolisering af rettighederne ved at undlade at gribe ind overfor grovere tilfælde af konkurrencebegrænsende adfærd i forvaltningsselskaberne.⁹⁹

I konflikter mellem ophavsretten og konkurrenceretten bliver der ofte foretaget en sondring mellem ophavsrettens eksistens og ophavsrettens udøvelse. Det er uomtvisteligt, at konkurrenceretten ingen indflydelse har på ophavsrettens eksistens.¹⁰⁰ Hvis konkurrenceretten skulle have indflydelse på for eksempel vederlagskravet, ville konkurrenceretten som nævnt ovenfor få forrang frem for ophavsretten og således gribe ind i selve ophavsrettens eksistens.

Konkurrencemyndighedernes interesse for udøvelsen af ophavsrettigheder har ofte koncentreret sig om fælles administration eller kollektiviseret udnyttelse/udøvelse af ophavsrettighederne. Det har fra konkurrencemyndighedernes side tidligere været anført, at den fælles administration og den kollektiviserede udøvelse af ophavsrettighederne ikke har noget med ophavsrettighedernes eksistens og indhold at gøre.¹⁰¹

Man kan rejse det spørgsmål, om det er korrekt at benytte ordet monopol i forbindelse med immaterielle rettigheder. Umiddelbart kan man fristes til at bekræfte, idet eneretsindehaveren jo netop er den eneste udbyder. Ifølge Mogens Koktvedgaard¹⁰² skal man dog være varsom med en sådan sprogbrug. For det første passer det dårligt på den del af immaterialretten der har karakteren af varemærkebeskyttelse. Dernæst kan den virke vildledende, idet ordet monopol har en særlig odiøs klang og – endnu vigtigere – en særlig betydning i dansk ret vedrørende monopol. Her betyder ordet mere eller mindre ”konkurrencebegrænsende”, og det vil næppe falde nogen ind at karakterisere de immaterielle rettigheder som konkurrencebegrænsninger i konkurrencelovens forstand.

⁹⁹ ”Ophavsret og kulturøkonomi i EF” af Thomas Riis NIR 1994, s. 17-31.

¹⁰⁰ www.kfst.dk/?id=19788

¹⁰¹ j.nr. 95-92.249: Gramex ctr. Konkurrencerådet

¹⁰² Disputats: ”Immaterialretsdispositioner” af Mogens Koktvedgaard DJØF 1965, s. 38

Med Mogens Kockvedgaards afvisning af ordet monopol, er man dog ikke kommet meget videre med problemstillingen. Spørgsmålet er stadig om konkurrencemyndighederne kan gribe ind vedrørende udnyttelsen af de forskellige immaterielle rettigheder. Som udgangspunkt kan man sige, at den normale udnyttelse af de lov hjemlede enerettigheder altid bør kunne ske uden indgreb fra monopolmyndighederne. Mogens Kockvedgaard tilføjer dog, at dette udgangspunkt er ret indholdsløst, idet det ikke synes muligt at give en nærmere bestemmelse af, hvad man skal forstå ved en normal udnyttelse. Synspunktet om normaludnyttelse giver således ikke nogen omfattende vejledning. Det er dog alligevel relevant at fremhæve i en bestemt henseende. De enkelte immaterialretslove indeholder alle en opregning af ophavsmandens beføjelser og i almindelighed også nogle regler om rettighedernes overdragelse med videre. Hele problematikken anskues således typisk som et spørgsmål om den individuelle immaterialret. Man kan derfor sige, at så snart det drejer sig om større samlinger af immaterielle rettigheder, der skal udnyttes af organisationer, sammenslutninger med videre, er man uden for den af eneretslovgivningen fastsatte normaludnyttelse. Mogens Kockvedgaard udtaler yderligere, at det da også er sikkert, at det er denne kollektive immaterialret, der er monopolmyndighedernes sikreste virkefelt. Der hersker dog stadig usikkerhed vedrørende denne standard idet ophavsretslovgivningen bestemmer at visse rettigheder skal udøves kollektivt – det vil sige at normaludnyttelsen forudsætter kollektiv forvaltning. Det er imidlertid klart at kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder i sig selv kan udløse konkurrenceretlige indgreb.¹⁰³

Forvaltningsselskabernes virksomhed er omfattet af konkurrenceloven¹⁰⁴, men der er ingen regler i dansk ret der udtrykkeligt forholder sig til konkurrenceretlig regulering af den kollektive forvaltning af ophavsrettigheder.

Den danske konkurrencelov administreres af Konkurrencerådet¹⁰⁵. Rådet træffer desuden afgørelser i større sager og i sager der kan have principiel betydning og danne præcedens i andre sager.

Konkurrencerådet har blandt andet bedømt KODAs takstpolitik på grundlag af de konkurrenceretlige standarder og normer der har dannet sig ved anvendelse af

¹⁰³ Disputats: "Immaterialretsdispositioner" af Mogens Kockvedgaard, DJØF 1965, s. 38

¹⁰⁴ Jf. samtale med Jacob Borum, Souschef hos Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen

¹⁰⁵ www.kfst.dk/om-os/raad-og-naevn/konkurrenceraadet/

indgrebsbeføjelserne i Konkurrenceloven¹⁰⁶.

De konkurrenceretlige bestemmelser i ophavsretsloven administreres i vidt omfang af Ophavsretslicensnævnet.

Ophavsretslicensnævnet er nedsat af Kulturministeren og træffer endelige administrative afgørelser i sager, der forelægges for nævnet efter regler fastsat i ophavsretsloven. Nævnet træffer primært afgørelse i sager om vederlag til KODA, Gramex og Copy-Dan Kabel-TV.¹⁰⁷

Det kan med rimelighed hævdes, at Ophavsretslicensnævnet ikke har egentlige konkurrenceretlige beføjelser, hvis der med egentlige konkurrenceretlige beføjelser menes beføjelser af samme art og omfang som dem der udøves af Konkurrencerådet i henhold til Konkurrenceloven. Ophavsretslicensnævnet har hovedsageligt kompetence til at træffe afgørelse om størrelsen af vederlaget i forbindelse med en række af lovens bestemmelser vedrørende tvangslicens¹⁰⁸, men dets kompetence omfatter også fastsættelse af individuelle vederlagskrav i henhold til aftalelicens. I forbindelse med radio -og tvforetagenders rettigheder til kabeltransmission, eksemplarfremsstilling af radio -og tv-udsendelser til undervisningsbrug samt sociale og almennyttige institutioners eksemplarfremsstilling af radio - og tv-udsendelser til brug for syns -og hørehandicappede går nævnets kompetence dog noget videre.¹⁰⁹

Ophavsretslicensnævnet har kompetence til at træffe afgørelser vedrørende kollektive licenser. Kompetencen omfatter almindeligvis afgørelser vedrørende rimeligheden af vederlagsstørrelsen og diskrimination mellem brugerne. Kontrol med disse forhold garanterer i et vist omfang mod skadelig konkurrencebegrænsende adfærd. Når det kommer til spørgsmål vedrørende de mere generelle aspekter af forvaltningsselskabernes aktiviteter – for eksempel anvendelse af pakkelicens og indgåelse af gensidige repræsentationsaftaler – er disse dog ikke omfattet af Ophavsretslicensnævnets kompetenceområde. De generelle konkurrencerelaterede aspekter af forvaltningsselskabernes virksomhed kontrolleres som ovenfor nævnt, af Konkurrencerådet.

¹⁰⁶ "Ophavsret og retsøkonomi" af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura, s. 292.

¹⁰⁷ www.kum.dk/Kulturpolitik/Ophavsret/Ophavsretslicensnavnet/

¹⁰⁸ Ophavsretsloven § 47

¹⁰⁹ "Ophavsret og kulturøkonomi i EF" af Thomas Riis, NIR 1994, s. 289

5.2 Forvaltningsselskabernes konkurrencemæssige position

For forvaltningsselskaberne består det særlige grænsefladeaspekt i, at selskaberne på den ene side udgør monopoler i økonomisk forstand, og på den anden side er redskaber til udøvelsen af ophavsrettigheder.

Ifølge professor, dr.jur. Thomas Riis¹¹⁰ betegnes et marked, som kun består af to aktører; en monopolist og en monopsonist, som et bilateralt monopol. Dette er en markedsform som findes på markedet for clearing af ophavsrettigheder. Langt de fleste steder er det nationale forvaltningsselskab den eneste udbyder af ophavsrettigheder.

I Danmark har KODA for eksempel et faktisk og retligt monopol på licensering af fremførelsesrettigheder til musikværker i forbindelse med tv-udsendelser i Danmark.

Forvaltningsselskabernes markedsstilling er som nævnt baseret på samlingen af enkelte enerettigheder. Selskaberne har ingen selvstændig ophavsret, men besidder hvad man kan kalde en afledet forvaltningsret af ophavsretlig karakter. Set ud fra en konkurrenceretlig synsvinkel udgør forvaltningsselskaberne altså monopoler, som indtager en dominerende stilling i forhold til brugere såvel som medlemmer. Men forvaltningsselskaberne bør ikke betragtes som almindelige monopoler, men i stedet undergives en særlig og lempeligere vurdering, idet denne særstilling beror på selskabernes ophavsretlige dimension.¹¹¹

5.3 Forholdet mellem EU-retten og de nationale regler

Tilbage i 1974 fastslog EU-Domstolen, at artikel 85 og 86 (nu artikel 101 og 102 om henholdsvis forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling) er umiddelbart anvendelige i medlemslandene.¹¹²

Bestemmelserne skal herefter give retsvirkninger der svarer til den interne rets normer

¹¹⁰ "Ophavsret og kulturøkonomi i EF" af Thomas Riis, NIR 1994, s. 261-262

¹¹¹ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 28

¹¹² Judgment of the Court of 30 January 1974. - Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior. - Reference for a preliminary ruling: Rechtbank van eerste aanleg Brussel - Belgium. - BRT-I. - Case 127-73.

og som kan skabe rettigheder og pligter for borgerne, som kan håndhæves ved de nationale domstole.¹¹³ Anvendeligheden indebærer, at for eksempel en dansk bruger der finder, at KODA urimeligt har nægtet ham adgang til selskabet repertoire, vil kunne påberåbe sig artikel 102 for en dansk domstol med påstand om, at KODA har misbrugt sin dominerende stilling på det danske marked. Den nationale domstol vil være forpligtet til, eventuelt efter at have forelagt spørgsmålet for EU-Domstolen, at træffe en afgørelse på baggrund af artikel 102 og den fælles praksis uden at tage hensyn til indholdet af de særlige danske regler. Denne mulighed er betydningsfuld navnlig for Danmark, hvis bestemmelser vedrørende forvaltningsselskaber, er uklare.

En anden konsekvens af reglernes umiddelbare anvendelighed er, at Kommissionen har adgang til at undersøge selskabernes forhold. EU-traktaten er ikke i sig selv til hinder for nationale regler om forvaltningsselskabernes forhold. Det følger dog af princippet om EU-rettens forrang, at de nationale bestemmelser ikke må træde i stedet for fælles bestemmelser eller være i modstrid med disse.¹¹⁴

5.4 CISAC-sagen - 2008 og 2013

5.4.1 CISAC

CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs/ International Confederation of Societies of Authors and Composers) er en international ikke-statslig, non-profit organisation der har til formål at fremme rettighederne for skabere fra hele verden. CISAC er fortalere for en stærk retlig beskyttelse af ophavsret og støtter et netværk af kollektive forvaltningsselskaber. CISAC repræsenterer forvaltningsselskaberne for blandt andet musikværker i omkring 100 lande.

Efter princippet om national behandling, som er nedfældet i Berner-konventionen-international overenskomst vedrørende beskyttelse af litterære og kunstneriske værker¹¹⁵, skal udenlandske rettighedshavere behandles på samme måde som nationale rettighedshavere. Således vil et kollektivt forvaltningsselskab - inden for grænserne af

¹¹³ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 29

¹¹⁴ "Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten" af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, DJØF, s. 29

¹¹⁵ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Paris Act of July 24, 1971, as amended on September 28, 1979 - art. 2

sit eget land - anvende den nationale lovgivning om rettigheder på både nationale og udenlandske kunstnere.

CISAC danner rammen om et globalt netværk af kollektive forvaltningsselskaber, inden for hvilket princippet om national behandling er stadfæstet under gensidige repræsentationsaftaler. De tillader organisationer at administrere udenlandske repertoarer på deres nationale område, udveksle oplysninger og betale royalties til udenlandske rettighedshavere.¹¹⁶

5.4.2 CISAC- sagen – gennemgang og analyse

CISAC udarbejdede i 1936 en standardkontrakt for de gensidige repræsentationsaftaler mellem dens medlemmer. Denne standardkontrakt tjener som ikke-bindende model for gensidige repræsentationsaftaler mellem CISACs medlemmer vedrørende licensering af fremførelsesrettigheder til musikværker. Hvert forvaltningsselskab påtager sig at stille sit repertoire til rådighed for alle de andre forvaltningsselskaber, som kan udnytte det på deres respektive områder. Som følge af det netværk der er skabt ved alle de gensidige repræsentationsaftaler, har hvert forvaltningsselskab mulighed for at tilbyde en samlet beholdning af musikværker til erhvervsbrugere, men kun til brug på dets eget område.

I november 2000 blev der indgivet en klage til EU-Kommissionen fra RTL Group mod det tyske forvaltningsselskab GEMA vedrørende GEMAs afslag på at tildele RTL en EU-dækkende licens til de udøvelsesrettigheder som GEMA administrerer for sine egne medlemmer såvel som de andre forvaltningsselskabers rettigheder i henhold til de gensidige repræsentationsaftaler.

I april 2003 blev der indgivet en klage af Music Choice Europe, denne gang mod CISAC. Påstanden lød på, at de territoriale bestemmelser i standardkontrakten overtrådte artikel 81 i EF-traktaten om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler (nu artikel 101) og artikel 53 i EØS ved at forhindre medlemsorganisationer i at konkurrere med hinanden gennem multiterritoriale licenser til udførelse af rettigheder i forbindelse med udnyttelse af det globale repertoire via internettet, satellittransmission og

¹¹⁶ www.cisac.org

kabelretransmission.

Efter at Kommissionen havde modtaget to klager og som følge heraf havde iværksat en undersøgelse, sendte den i januar 2006 en klagepunktsmeddelelse til CISAC og 24 europæiske forvaltningsselskaber. Klagerne kom fra to kommercielle brugere, RTL Group mod det tyske forvaltningsselskab GEMA og det digitale radioselskab Music Choice Europe mod CISAC.

Klagepunktsmeddelelsen blev modtaget den 3. februar 2006, og parterne fik to måneder til at svare.

Svarfristen blev forlænget, idet der blev taget hensyn til, at det var nødvendigt at sende en korrigeret udgave af cd-rommen med Kommissionens sagsakter. Den nye frist blev sat til 11. april 2006 for alle parter. Alle adressater svarede i tide med undtagelse af tre, der ikke fremkom med bemærkninger.

I midten af juni 2006 fandt den mundtlige høring sted. Under høringen blev det tydeligt, at undersøgelsen var fortsat efter at klagepunktsmeddelelsen var sendt. Høringskonsulenten anbefalede derfor, at der blev sendt en sagsfremstilling og at parterne på ny fik adgang til sagsakterne der indeholdt breve samt svarene til disse breve og yderligere tredjeparters bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen. Sagsfremstillingen blev fremsendt den 5. juli 2006 og parterne fik 10 hverdage til at komme med yderligere bemærkninger, efter at de havde fået yderligere adgang til sagsakterne. Ingen parter fremkom med yderligere bemærkninger til sagsfremstillingen. Der blev sendt nye anmodninger om oplysninger i tidsrummet september-november 2006, og den 18. december 2006 fik parterne adgang til disse anmodninger og svarene herpå.

En ikke-fortrolig udgave af de bemærkninger, der indkom som svar på markedstesten, blev sendt til alle parter den 30. august 2007.

Efter svarene til klagepunktsmeddelelsen og den mundtlige høring besluttede Kommissionen, at de foreløbige konklusioner, for så vidt angår CISACs eventuelle overtrædelse af konkurrencereglerne, ikke skulle bibeholdes.

Kommissionen udelod desuden i beslutningsudkastet et klagepunkt mod de resterende parter, som oprindeligt var med i klagepunktsmeddelelsen.

Det beslutningsudkast, der blev forelagt for Kommissionen omfattede udelukkende de klagepunkter, som parterne havde haft mulighed for at fremsætte bemærkninger til.

I marts måned 2007, gav CISAC og 18 af CISAC-medlemmerne tilsagn om, at der skulle findes en løsning.

I juli 2008 offentliggjorde EU-Kommissionen sin beslutning.¹¹⁷ I den mest betydningsfulde del af beslutningen hævdede Kommissionen, at de 24 europæiske forvaltningsselskaber var involveret i samordnet praksis, der begrænser konkurrencen i strid med EU-konkurrenceretten. Kommissionen hævdede endvidere, at denne praksis skyldtes tre klausuler i standardkontrakten og de gensidige repræsentationsaftaler mellem de forvaltningsselskaber som benyttede denne kontrakt. Kommissionen forbød de 24 europæiske forvaltningsselskaber at begrænse konkurrencen, bl.a. ved at begrænse deres evne til at levere deres tjenesteydelser til erhvervsbrugere uden for deres nationale område. Kommissionens beslutning, som alene vedrørte udnyttelsen af ophavsrettigheder på internettet, via satellit og ved viderespredning per kabel, anfægtede ikke selve eksistensen af de gensidige repræsentationsaftaler. Den forbød dog:

- *Medlemsklausuler*: klausuler i standardkontrakten, som begrænser rettighedshaverens mulighed for frit at vælge, hvilket forvaltningsselskab de vil være medlem af,
- *Eksklusivitetsklausuler*: klausuler i standardkontrakten, som skal garantere alle forvaltningsselskaber en fuldstændig stedlig beskyttelse mod de andre forvaltningsselskaber på deres eget område for så vidt angår tildelingen af licenser til erhvervsbrugere,
- *En samordnet praksis*, der er konstateret blandt forvaltningsselskaberne, og ved hvilken hvert selskab i de gensidige repræsentationsaftaler begrænser retten til at tildele licenser inden for dens repertoire på et andet kontraherende forvaltningsselskabs område.

EU-Kommissionen pålagde ikke selskaberne bøder, men krævede dog, at man fjernede de omhandlede klausuler og bragte den nævnte samordnede praksis til ophør.¹¹⁸

Beslutningen rejste også spørgsmål om medlemskab og eksklusivitet, men disse var allerede blevet behandlet af CISAC og dens medlemmer. Det princip at rettighedshavere frit kan vælge forvaltningsselskab, var allerede godt etableret og bredt anvendt i hele EØS. Desuden har EØS' forvaltningsselskaber gennem årtier accepteret, at kontrakterne mellem dem, bør være baseret på ikke-eksklusive aftaler.

Territorialprincippet bestemmelser vedrørende visse multiterritoriale kabel-retransmissioner, satellit og internetanvendelser af kreative værker var som nævnt

¹¹⁷ Kommissionens beslutning om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (Sag COMP/C2/38.698 – CISAC).

¹¹⁸ C (2008) 3435 final COMMISSION DECISION of 16.07.2008 (Case COMP/C2/38.698 – CISAC)

afgørelsens kerne.

Beslutningen forbød ikke forvaltningsselskaberne at begrænse den territoriale rækkevidde som ydes i henhold til en bilateral aftale, den fastslår, at forvaltningsselskaberne bør afstå fra at koordinere sådanne grænser på en multilateral basis.

5.4.3 CISACs kritik af EU-Kommissionens afgørelse

CISACs kritik af afgørelsen gik blandt andet på EU-Kommissionens udtalelser omkring medlemsskabs-problematikken. Et spørgsmål CISAC mente der var blevet taget hånd om for længe siden.

Princippet om, at rettighedshavere frit kan vælge forvaltningsselskab er således allerede veletableret og bredt anvendt af forvaltningsselskaber i hele EØS. Hvad angår spørgsmålet om eksklusivitet, har EØS' forvaltningsselskaber i årtier accepteret at kontrakterne mellem dem, bør være baseret på ikke-eksklusive aftaler. CISACs største skuffelse i forhold til beslutningen lå dog i den måde, hvorpå EU-Kommissionen reagerede på de territoriale afgrænsninger indenfor selskabernes gensidige repræsentationsaftaler. Selvom beslutningens tilgang til territorialprincippet uundgåeligt vil føre til en katastrofal fragmentering af repertoire og dermed retsusikkerhed for musikbrugere, er det EU-Kommissionens påstand, at beslutningen er i det kreative samfunds interesse, hvilket har CISAC i høj grad har kritiseret.¹¹⁹

De kreative samfund forsøgte siden afgørelsen i 2008 at oplyse EU-Kommissionen om, at de var dybt bekymrede over afgørelsen, som hævder at handle på vegne af skabere og rettighedshavere, men som i virkeligheden pålægger dem restriktioner mod deres ønske. CISAC har udtalt, at skabere og rettighedshavere igen og igen har gjort opmærksom på, at den af EU-Kommissionen foreslåede fremgangsmåde vil føre til et katastrofalt fald i omfanget af den kunstneriske skaben, kulturel mangfoldighed og således også kunstnernes indkomst.¹²⁰

¹¹⁹ Press release: CISAC regrets the European Commission's decision concerning reciprocal representation contracts.

¹²⁰ Press release: CISAC regrets the European Commission's decision concerning reciprocal representation contracts.

5.4.4 KODAs kritik af EU-Kommissionens afgørelse

KODA udtalte i forbindelse med afgørelsen, at EU-kommissionen havde overhørt advarsler fra både kunstnere og de største professionelle musikbrugere i Danmark.

Selvom afgørelsen var mindre indgribende end forventet, så var der grund til bekymring for både musikbrugere og kunstnere. Dette fordi afgørelsen meget vel kunne resultere i, at kommercielle musikbrugere og kulturinstitutioner som DR ikke længere ville kunne købe alle rettigheder til musikværker i én aftale. Det ville blive mere besværligt for de kommercielle musikbrugere at købe rettigheder til musik, og afgørelsen kunne også gøre det vanskeligere at få adgang til nichemusik til skade for den kulturelle mangfoldighed.¹²¹

Årsagen til, at afgørelsen er mindre indgribende end forventet er, at EU-Kommissionen blandt andet gjorde det klart, at afgørelsen ikke ville få indflydelse på størrelsen af royalties til kunstnere og musikforlag. EU-Kommissionen gjorde det meget klart, at der med afgørelsen ikke introduceredes nogen priskonkurrence for musikrettigheder, og EU-kommissionen accepterede principper om betaling efter priserne i udnyttelseslandet. Musikrettighedshaverne fik også mulighed for at sætte mindstepriser for brug af musikken. Alligevel beklagede KODA afgørelsen:

"Afgørelsen vil gøre det vanskeligere for KODA at hjælpe kulturinstitutioner og kommercielle musikbrugere med at udvikle nye innovative tjenester. Der er ikke behov for fragmentering af musikrettighederne - men tværtimod at gøre det lettere for kommercielle brugere og kulturinstitutioner at få adgang til bruge mange forskellige typer af rettigheder i en og samme aftale", udtalte vicedirektør Martin Gormsen.¹²²

5.4.5 Anken af EU-Kommissionens afgørelse

I oktober 2008 ankede CISAC EU-Kommissionens afgørelse. Derudover ankede også 22 forvaltningsselskaber i EØS EU-Kommissionens beslutning, herunder danske KODA. CISAC anmodede om annullering af artikel 3 i beslutningen som fastslår, at 24 af CISAC s EØS-baserede forvaltningsselskaber er engageret i en samordnet praksis i strid med artikel 81 i EU-traktaten (nu artikel 101) og artikel 53 i EØS.

¹²¹ www.koda.dk/nyheder/article/afgoerelse-i-eu-kommissionens-konkurrencesak/

¹²² www.koda.dk/nyheder/article/afgoerelse-i-eu-kommissionens-konkurrencesak/

I september 2011 blev de første høringer i appelsagen afholdt, og i juni 2012 blev en ny runde af høringer afholdt, idet to af sagens dommere stoppede ved EU-Domstolen.¹²³

5.4.6 EU-Domstolens afgørelse af 12. april 2013

Den 12. april 2013 faldt der dom i den af CISAC ankede sag fra 2008.

Ved sin dom af 12. april 2013 annullerede EU-Domstolen EU-Kommissionens beslutning for CISAC og for 20 andre af de omhandlede selskaber for så vidt angår konstateringen af den samordnede praksis. I denne forbindelse fandt EU-Domstolen, at EU-Kommissionen ikke havde fremført tilstrækkelige beviser. EU-Kommissionen rådede nemlig dels ikke over dokumenter, der beviste tilstedeværelsen af en samordning mellem forvaltningsselskaberne hvad angår den territoriale afgrænsning, som de tildelte hinanden, og gendrev dels ikke troværdigheden af sagsøgernes påstand, ifølge hvilken de omhandlede selskabers parallelle adfærd ikke skyldtes en samordning, men nødvendigheden af at sætte effektivt ind mod uberettiget brug af musikværker.¹²⁴

EU-Domstolen gav ikke medhold i søgsmålene angående annullering af EU-Kommissionens beslutning i forbindelse med medlems- og eksklusivitetsklausulerne.¹²⁵

Dommen afsagt den 12. april 2013 ved EU-Domstolen er en stor sejr for CISAC. Den afviser EU-Kommissionens 2008-beslutning om, at CISACs europæiske forvaltningsselskaber skulle have organiseret sig i en samordnet praksis med henblik på at begrænse konkurrencen på markedet. For at nå til sin konklusion, accepterede EU-Domstolen CISACs anbringender i appellen.

I sin beslutning fra 2008 hævdede EU-Kommissionen, at eksistensen af identiske territoriale begrænsninger i gensidige aftaler indgået mellem forvaltningsselskaberne i Europa var resultatet af en forbudt koordinering, som krænker EU's konkurrencelovgivning. De vigtigste argumenter CISAC fremkom med var baseret på manglende beviser for EU-Kommissionens påstande. Kort sagt, CISAC hævdede, at der ikke var noget bevis for den "koordinerede opførsel" som EU-Kommissionen hævdede

¹²³ www.cisac.org

¹²⁴ Sag T-442/08 af 12. april 2013

¹²⁵ Sag T-442/08 af 12. april 2013

eksisterede. CISAC påstod også, at der er helt logiske grunde til at omfatte territoriale begrænsninger i gensidige aftaler, og at eksistensen af lignende begrænsninger i forskellige aftaler ikke er resultatet af en eventuel koordinering, men resultatet af en selvstændig afgørelse fra det enkelte forvaltningsselskab. EU-Domstolen var enig i begge argumenter.¹²⁶

EU-Kommissionen fokuserede på de territoriale begrænsninger med hensyn til tre former for udnyttelse; internet, satellit og kabel. Her accepterede EU-Domstolen, at Standardkontrakten og de gensidige aftaler havde været på plads mange år før disse teknologier blev udviklet. Nye teknologier gør ikke automatisk eksisterende strukturer i den kollektive forvaltning konkurrencebegrænsende.¹²⁷

EU-Domstolen har også accepteret, at forvaltningsselskaberne har meget gode grunde til at tilbyde et enkelt forvaltningsselskab en lokal tilstedeværelse på fremmed territorium. Blandt de logiske forklaringer kan nævnes, at EU-Domstolen erkendte behovet for at sikre, at et forvaltningsselskabs medlemmers rettigheder bliver ordentligt beskyttet, og at de bliver håndhævet i forbindelse med krænkelse heraf. EU-Domstolen godtog CISACs argumenter for, at det er helt logisk for et forvaltningsselskab at sætte grænser og for hvert land udvælge et forvaltningsselskab, som har den viden, ekspertise og kapacitet der skal til for blandt andet at overvåge enhver uautoriseret brug på sit marked.¹²⁸

EU-Domstolen mente også, at der er legitime grunde til, hvis et forvaltningsselskab - i et givent område - ikke ønsker at konkurrere om sine egne rettigheder. Det erkendes, at konkurrencen mellem to forvaltningsselskaber i et enkelt område kan fjerne incitamentet til at overvåge og håndhæve rettigheder, fordi ingen af de konkurrerende selskaber ville blive garanteret at være den der licenserer disse rettigheder. Med denne afgørelse åbnede EU-Domstolen døren for udvikling af nye multiterritoriale licensordninger.

På baggrund af sin analyse, annullerede EU-Domstolen således den del af 2008-afgørelsen der vedrørte "samordnet praksis vedrørende territoriale restriktioner" i

¹²⁶ Sag T-442/08 af 12. april 2013

¹²⁷ Sag T-442/08 af 12. april 2013

¹²⁸ Sag T-442/08 af 12. april 2013

gensidige aftaler. De andre dele af 2008-afgørelsen vedrørte som berørt ovenfor medlemskab og eksklusivitetsklausuler i standardkontrakten. Disse dele blev som nævnt ikke appelleret, idet CISAC allerede havde behandlet alle EU-Kommissionens betænkeligheder, ved at ændre modelkontrakten lang tid før 2008-afgørelsen blev offentliggjort.¹²⁹

5.4.7 CISACs reaktion på EU-Domstolens afgørelse af 12. april 2013

CISAC bifalder ligeledes EU-Domstolens afgørelse om at imødekomme deres anke af EU-Kommissionens beslutning fra 2008. CISAC udtalte i april 2013, at de glæder sig over EU-Domstolens beslutning. Dermed er påstanden om, at CISAC og deres medlemsorganisationer skulle have været involveret i samordnet praksis med henblik på at begrænse konkurrencen blevet endeligt afvist.¹³⁰

Generaldirektør for CISAC, Olivier Hinnewinkel udtalte i april 2013, at:

"Dette er en meget vigtig beslutning for skabere og rettighedshavere og deres forvaltningsselskaber i hele EU. Det giver os mulighed for at komme tilbage til arbejdet med at sikre, at de 3 millioner skabere og rettighedshavere, som vi repræsenterer opnår en rimelig indkomst fra brugen af deres kreative arbejde, og at vi kan fortsætte udviklingen af licensaftaler, som opfylder markedets behov."¹³¹

CISAC fastholdt i sagen, at ingen koordinering havde fundet sted med det formål at begrænse konkurrencen. De kontraktmæssige klausuler eksisterede fordi det var den bedste og mest praktiske måde at repræsentere ophavsmændenes interesser på, og den bedste måde at undgå royaltyproblemer på, hvilket ville have undermineret skabernes interesser og kreative aktivitet.

Generaldirektør for CISAC, Olivier Hinnewinkel udtaler endvidere, at afgørelsen giver CISAC mulighed for at fortsætte arbejdet i kampen for bæredygtige licensaftaler der deler fordelene af denne kunst og samtidig sikrer, at den næste generation af skabere kan fortsætte med at producere.¹³²

¹²⁹ Sag T-442/08 af 12. april 2013

¹³⁰ www.commonworksregistration.com/CisacPortal/consultArticle.do?id=1675

¹³¹ www.commonworksregistration.com/CisacPortal/consultArticle.do?id=1675

¹³² www.commonworksregistration.com/CisacPortal/consultArticle.do?id=1675

5.4.8 KODAs reaktion på EU-Domstolens afgørelse af 12. april 2013

I forbindelse med dommen, udtaler danske KODA, at de er meget glade for EU-Domstolens afgørelse i KODAs sag mod EU-Kommissionen. Den renser KODA for beskyldningerne om ulovlig kartelvirksomhed og slår fast, at KODA har handlet helt efter bogen.¹³³

Som nævnt påstod EU-Kommissionen i 2008 blandt andet, at KODA havde overtrådt de europæiske konkurrenceregler ved at have indgået i et kartellignende samarbejde med de andre europæiske forvaltningsselskaber. EU-Kommissionen udtalte blandt andet følgende:

"Efter således at have konkluderet, at forvaltningsselskabernes adfærd udgjorde en samordnet praksis, har (EU)-Kommissionen undersøgt, hvorvidt denne praksis begrænsede konkurrencen. Den er af den opfattelse, at dette var tilfældet, idet praksissen sikrede hvert forvaltningsselskab, at det var det eneste, der kunne udstede multirepertoirelicenser til brugerne vedrørende det EØS-land hvori det var etableret¹³⁴. Resultatet heraf er, at hvert forvaltningsselskab vil være i stand til at beregne administrationsgebyrer for forvaltningen af rettighederne og udstedelsen af licenser uden at være udsat for nogen konkurrence på disse gebyrer fra andre selskaber. Denne mangel på konkurrence kan også have negative indvirkninger for rettighedshaverne, hvis indtjening kan variere i forhold til hvilket selskab der forvalter deres rettigheder¹³⁵".

EU-Kommissionen mente altså, at KODA og de andre forvaltningsselskaber ulovligt havde opdelt det europæiske marked for brug af musik på internettet og i satellit- og kabel-tv.

Nu fem år senere, har KODA fået EU-Domstolens ord for, at EU-Kommissionens afgørelse var forkert. EU-Domstolen har givet KODA fuldt medhold med hensyn til det kartellignende samarbejde og har derfor annulleret den del af EU-Kommissionens beslutning.

EU-Domstolen udtaler sig usædvanligt kritisk om EU-Kommissionen og afviser alle dens beviser på det påståede kartellignende samarbejde. EU-Domstolen pointerer, at EU-

¹³³ KODAs juridiske og internationale chef Jakob Hüttel.

¹³⁴ Sag T-442/08 af 12. april 2013, 40.

¹³⁵ Sag T-442/08 af 12. april 2013, 41.

Kommissionens beslutning er tvetydig og uigennemtænkt.¹³⁶

EU-Domstolen konkluderer, at EU-Kommissionen ikke har godtgjort, at der var tale om en samordnet praksis, eller bare i det mindste har kunnet så tvivl om troværdigheden af KODAs forklaringer, og frifinder på denne baggrund det danske forvaltningsselskab.

I forbindelse med den afsagte dom udtaler KODA yderligere, at det er meget vigtigt for KODA, at de overholder lovgivningen. Med afgørelsen er KODA blevet frifundet for disse anklager, og har nu vished for, at de kan fortsætte samarbejdet med de andre europæiske forvaltningsselskaber og dermed varetage medlemmernes – rettighedshavernes – interesser.¹³⁷

5.4.9 CISAC-afgørelsen - sammendrag og vurdering

EU-Kommissionens anklage var dybt uacceptabel for CISAC, hvis grundlag er bygget op omkring retfærdighed og om at opretholde skabernes og rettighedshavernes interesser til gavn for kunst og kultur. Anklagen ville få voldsomme konsekvenser for den brede offentlighed, såvel som for skaberne og rettighedshaverne. Flertallet af CISACs medlemmer er afhængige af at modtage en rimelig indkomst for deres kunstneriske arbejde. Derudover er det afgørende, at licenser er konstrueret således, at så mange som muligt kan se, høre og nyde kunstnernes kreative output.

I EU-Domstolens afgørelse kan man udlede en indirekte bebrejdelse af EU-Kommissionens indsamling af bevismateriale i denne proces, hvilket omfatter både udokumenterede påstande og endda åbenlyse modsætninger mellem 2008-afgørelsen og dens svar på EU-Domstolens spørgsmål i løbet af de mundtlige høringer. EU-Domstolens afgørelse er vigtig, da den vil indgå i arbejdet med lovgivningsprocessen vedrørende direktivforslaget ”om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked” af 11. juli 2012 (Se nærmere herom i afsnit 6.4)

¹³⁶ Sag T-442/08 af 12. april 2013

¹³⁷ KODAs juridiske og internationale chef Jakob Hüttel.

Det omtalte direktivs afsnit III¹³⁸ tager sigte på at fremme tildeling af MTL til forvaltningsselskaberne hvilket vil sige online-rettigheder til musikværker gennem et forholdsvis komplekst "European Licensing Passport System". Man søger at demontere (i det mindste når det kommer til online udnyttelse af ophavsret til musikværker) RRA systemet som forvaltningsselskaberne foretrækker, med det formål at fremme konkurrencen. I sine kritiske kommentarer til direktivforslaget konstaterer tyske MPI (The Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law) at den tidligere RRA-model opstod som et resultat af et naturligt monopol som forvaltningsselskaberne havde i de nationale områder. Denne naturlige monopolstilling kombineret med RRA-modellen, tillader forvaltningsselskaberne at løse udfordringer, fragmentering af rettigheder og juridisk usikkerhed på en anden måde end EU-Kommissionens MTL Passport System. Ansatte fra MPI konkluderede¹³⁹, at den foreslåede ordning er i strid med grundlaget for kollektiv rettighedsforvaltning og synes at anbefale en præference for muligheden for en centraliseret licensportal (identificeret som "Option B5" i konsekvensanalysen af direktivforslaget).¹⁴⁰

CISAC 2013-beslutningen underminerer EU-Kommissionens begrundelse for det foreslåede MTL- system. Hvis de nationale territoriale begrænsninger ikke skønnes konkurrencebegrænsende, men i stedet opfattes som den mest effektive forvaltning af kollektive rettigheder i forbindelse med online udnyttelse af rettigheder til offentlig fremførelse, bør EU-Kommissionens MTL pas-system genovervejes.

Det er selvfølgelig muligt for EU-Kommissionen at appellere beslutningen til EU-Domstolen. Det bliver yderst interessant at se hvad der sker.

CISAC-sagen er et glimrende eksempel på hvor vanskelige sager som både består af ophavsretlige og konkurrenceretlige problemstillinger i virkeligheden er.

Den konkurrencebegrænsende effekt af den monopolisering af ophavsrettigheder man finder i forbindelse med forvaltningsselskabernes virke, er identisk med den effekt der ville opstå ved en generel styrkelse af ophavsretten

¹³⁸ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

¹³⁹ "The Empire Strikes Back: CISAC beats Commission in General Court" af Joao Pedro Quintais (Institute for Information Law)

¹⁴⁰ "The Empire Strikes Back: CISAC beats Commission in General Court" af Joao Pedro Quintais (Institute for Information Law)

6. Kollektiv licensering og internettet

Siden det 17. århundrede og indtil 1990'erne var ophavsret rettet mod, og anvendt af professionelle enheder, enten legitime såsom tv, kabel-selskaber eller distributører eller illegitime såsom beslutningstagere og distributører af piratkopierede kassetter og senere cd'er og dvd'er. I mange tilfælde var der tale om professionelle formidlere uden interesse for selve indholdet.

Tingene har ændret sig drastisk med internettets komme, og siden opfindelsen af peer-to-peer-software (et datanet der gør det muligt at dele filer).

Musik-fildeling startede som et centraliseret system kaldet Napster. Napster var i virkeligheden en database lagret på nogle få internet-servere, hvilket gjorde det let at anvende. (I 2013 kom Napster tilbage på markedet, denne gang i en lovlig version i form af en streamingtjeneste à la Spotify. Det nye Napster indtog det danske marked den 4. juni 2013).

Pladeindustrien forsøgte dengang – og til stadighed – at stoppe fildeling. Ud over retssager, er det ved hjælp af teknologiske låse blevet sværere at "rippe" musik fra cd'er. Alligevel er udvekslingen af musikfiler tilsyneladende fortsat med at vokse.

Internettet må siges at være det største teknologiske spring og den største udfordring for de ophavsretligt beskyttede værker. Da pladeindustrien blev opmærksom på, at folk havde et stort behov for at dele musikfiler, skabte de enkle downloading-systemer.

Europaparlamentet understreger, i sin betænkning af 11. december 2003 om en fællesskabsramme for forvaltningsselskaber på ophavsretsområdet¹⁴¹, at beskyttelse og kollektiv forvaltning af immaterielle rettigheder og beslægtede rettigheder er vigtige faktorer, når det drejer sig om at stimulere kulturel aktivitet og øve indflydelse på udviklingen af kulturel og sproglig mangfoldighed. Parlamentet understreger endvidere betydningen af at finde en balance mellem kunstnernes og rettighedshavernes interesser på den ene side og nødvendigheden af en optimal udbredelse af deres arbejde til gavn for deres potentielle publikum på den anden side. Man erkender, at der er større fordele forbundet med kollektiv forvaltning, når det drejer sig om at fremme brugernes

¹⁴¹ A5-0478/2003 Europa-Parlamentets betænkning om en fællesskabsramme for forvaltningsselskaber på ophavsretsområdet (002/2274(INI)) af 11. december 2003

adgang til værkernes indhold og udbredelsen heraf, hvilket vil være til gavn for hele kæden.¹⁴²

Tilbage i 2004 stillede EU-Kommissionen spørgsmålstejn ved forvaltningsselskabernes gensidighedsaftale på det digitale område - den såkaldte Santiagoaftale, som blandt andet danske KODA havde indgået med en række udenlandske søsterselskaber. KODA var uforstående over for EU-Kommissionens skepsis og ville forsøge at nå til en forståelse med EU-Kommissionen, så den formelle aftalesituation mellem forvaltningsselskaberne ikke skaber begrænsninger i mulighederne for at etablere og licensere grænseoverskridende musiktjenester på internettet.¹⁴³

Digitale tjenester på internettet er i sagens natur ofte grænseoverskridende. Dertil kommer, at internettet er et relativt nyt medie, hvorfor visse fremtrædende europæiske forvaltningsselskaber har fundet det nødvendigt at lave nye gensidighedsaftaler,¹⁴⁴ som gør det muligt for forvaltningsselskaberne at licensere digitale musiktjenester. Hensigten hermed er at sikre, at forvaltningsselskaberne kan licensere internetbrug af selskabernes respektive repertoarer.

Licensering af de skabende kunstneres musikrettigheder følger den samme struktur i alle lande i EU. Der findes et lokalt forvaltningsselskab som repræsenterer en lang række nationale rettighedshaveres musikrettigheder. I Danmark er det som nævnt KODA som repræsenterer ophavsrettighederne for godt 27.000 danske komponister, sangskrivere og musikforlag, og hvis man vil bruge disse rettighedshaveres musikværker, skal man således have en aftale med KODA. Musikbrugere har dog typisk behov for også at have adgang til udenlandske rettighedshaveres musikværker. Det er sikret ved, at KODA har indgået bilaterale gensidighedsaftaler med en lang række forvaltningsselskaber rundt omkring i verden. Gensidigheden består i, at hvert selskab med aftalen får adgang til at indgå aftaler, som vedrører det andet selskabs repertoire. I kraft af KODAs gensidighedsaftale med PRS (forvaltningsselskabet i England), har eksempelvis Danmarks Radio adgang til at anvende musikværker af engelske ophavsmænd i sine udsendelser som følge af Danmarks Radios aftale med KODA. Alternativet til gensidighedsaftaler ville være, at Danmarks Radio skulle indgå en aftale med PRS og alle andre udenlandske forvaltningsselskaber for at få adgang til at udsende

¹⁴² www.koda.dk/nyheder/article/santiagoaftalen-og-eu-kommissionen/

¹⁴³ www.koda.dk/nyheder/article/santiagoaftalen-og-eu-kommissionen/

¹⁴⁴ www.koda.dk/nyheder/article/santiagoaftalen-og-eu-kommissionen/

udenlandske musikværker. Dette er naturligvis hverken et ønskværdigt eller hensigtsmæssigt scenarium, og den centraliserede aftaleadgang er derfor i høj grad skabt for at tilfredsstille et legitimt behov hos brugerne.¹⁴⁵

De eksisterende gensidighedsaftaler mellem forvaltningsselskaberne har mange år på bagen, og som følge heraf kunne der sås tvivl om aftalernes gyldige anvendelse på det digitale område. Derfor anså en række europæiske forvaltningsselskaber det som værende nødvendigt, at der blev etableret en tilsvarende aftalestruktur på det digitale område. Forvaltningsselskaberne i Holland, England, Tyskland, Frankrig og USA foranledigede følgelig, at der blev formuleret en gensidighedsaftale, som giver forvaltningsselskaberne lejlighed til at licensere digitale grænseoverskridende musiktjenester. Aftalen blev første gang præsenteret på CISAC-kongressen i Santiago, Chile i 2001.¹⁴⁶

Santiagoaftalen havde tre hovedformål: For det første gav aftalen parterne mulighed for at licensere hinandens respektive repertoarer til brug for internettjenester. For det andet fastlagde aftalen retningslinjerne for, hvilket selskab der skal licensere en konkret musiktjeneste på internettet. Kort fortalt var udgangspunktet her, at en tjeneste, som udbydes af en dansk domicileret udbyder skal licenseres af KODA, mens en tjeneste, der udbydes af en engelsk udbyder, skal licenseres af PRS – og lignende for andre lande. For det tredje - og det var noget helt centralt i aftalen - åbnes der op for en mulighed for at indgå centrale aftaler, det vil sige aftaler med ét forvaltningsselskab, som har virkning for hele EU.

Santiagoaftalens oprindelige koncipister anmeldte i 2001 aftalen til EU-Kommissionen i overensstemmelse med EF Traktatens artikel 85 (nu artikel 101). Baggrunden for anmeldelsen var, at der muligvis var tale om en aftale, som "kunne påvirke handlen mellem medlemsstater", hvorfor man anmodede om en såkaldt negativ godkendelse i medfør af Traktatens artikel 85, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3). På EU-Kommissionens anmodning tilsluttede KODA sig i begyndelsen af 2004 anmeldelsen af aftalen.¹⁴⁷

Ved brev af 30. april 2004 meddelte EU-Kommissionen, at betingelserne for en negativ

¹⁴⁵ Samtale med adjungeret professor Jørgen Blomqvist – Københavns Universitet

¹⁴⁶ www.koda.dk/nyheder/article/santiagoaftalen-og-eu-kommissionen/

¹⁴⁷ www.koda.dk/nyheder/article/santiagoaftalen-og-eu-kommissionen/

godkendelse af Santiagoaftalen umiddelbart ikke var til stede, og at aftalen muligvis udgjorde en krænkelse af EU's konkurrenceregler. EU-Kommissionen argumenterede blandt andet for, at aftalen opretholder og opdeler internettet i nationale markeder, herunder forvaltningsselskabernes nationale monopolstatus, som traditionelt kendes fra den analoge verden. Videre anførte EU-Kommissionen, at der bør være konkurrence mellem de europæiske forvaltningsselskaber til fordel for udbydere af musik på internettet og de forbrugere, der lytter til musikken.¹⁴⁸

EU-Kommissionens tilbagemelding var overraskende for KODA, eftersom Santiagoaftalen netop giver mulighed for en paneuropæisk licens, det vil sige én aftale med ét forvaltningsselskab, som autoriserer musikrettigheder med virkning for hele EU. Der er med andre ord mulighed for en "one-stop-shop", hvilket udtrykkeligt er EU-Kommissionens ønske. Det er i sagens natur vanskeligt at sige noget om, hvad der konkret begrunder EU-Kommissionens præliminære holdning, men muligvis er der tale om en misforståelse. Derfor håbede KODA dengang, at de inden for den givne ti-ugers frist via dialog med EU-Kommissionen kunne bibringe denne en forståelse af, at aftalen netop imødekommer EU-Kommissionens ønsker om en one-stop-shop, hvor tilladelse til at bruge musik i grænseoverskridende internettjenester kan hentes ét sted.

KODA udtalte, at de – under behandlingen af sagen i EU-Kommissionen - ikke ville ændre i deres praksis vedrørende licensering af musiktjenester på internettet. De fortsatte således med at licensere musikudnyttelse på internettet, herunder udnyttelse af musikværker af udenlandske ophavsmænd. Alternativet ville have været, at KODA helt skulle ophøre med at indgå aftaler med internetbaserede musiktjenester - med mindre disse alene ville spille danske musikværker - og det kan hverken udbyderne, brugerne, ophavsmændene eller EU-Kommissionen være tjent med.¹⁴⁹

Ifølge EU-Kommissionen, resulterer Santiago-aftalen i, at kommercielle brugere er i stand til at ansøge om licens udelukkende fra forvaltningsselskaber etableret i deres egen medlemsstat. Dette, udtalte EU-Kommissionen, var i strid med konkurrencereglerne.

EU-Kommissionen mente, at den territoriale eksklusivitet der ydes som følge af

¹⁴⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-586_en.htm

¹⁴⁹ www.koda.dk/nyheder/article/santiagoaftalen-og-eu-kommissionen/

Santiago-aftalen ikke er berettiget af tekniske grunde og er uforenelig med internettets verdensomspændende rækkevidde.

EU-Kommissionen mente, at den manglende konkurrence mellem nationale forvaltningsselskaber i Europa ville hæmme gennemførelsen af et egentligt indre marked på området for ophavsretlige forvaltningsselskaber og vil kunne resultere i uberettiget ineffektivitet med hensyn til udbud af online-musiktjenester.

EU-Kommissionen besluttede i 2008, at krydslicensaftalerne var i strid med konkurrencelovgivningen.¹⁵⁰

Når man sammenligner EU-Kommissionens kritik af Santiagoaftalen og den senere CISAC-sag, må det konstateres, at sagerne ikke er uafhængige af hinanden hvad substansen angår, og Santiagosagen nævnes også i den nyligt afsagte CISAC-dom af 12. April 2013, hvor CISAC slipper for straf, men substansen i kommissionsafgørelsen i øvrigt fastholdes. Santiago aftalen var tidsbegrænset efter sit indhold, og efter EU-Kommissionen havde luftet sin skepsis blev den simpelthen ikke fornyet.¹⁵¹

6.1 Den kollektive forvaltnings nye rolle - Ophavsrettigheder i det digitale miljø

Internettets mange muligheder for deling af musikfiler sætter de kollektive forvaltningsselskaber på prøve. Det er vanskeligt at holde styr på, og der vil altid ske tilegnelse af musikværker udenom forvaltningsselskaberne og udenom rettighedshaverne. Hvordan skærper man overvågningen og hvordan mindsker man disse tab?

Især internettets Digital Rights Management (DRM) teknologi reducerer mange af de relevante omkostninger i forbindelse med administrationen af forskellige ophavsrettigheder.

Digital Rights Management (DRM) er en kontroversiel teknologi, som anvendes af hardwareproducenter, forlag, rettighedshavere, og personer med den hensigt at kontrollere brugen af digitalt indhold. Der er dog mange konkurrerende definitioner. Med den første generation DRM-software er hensigten at kontrollere kopiering mens

¹⁵⁰ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-586_en.htm

¹⁵¹ Samtale med adjungeret professor Jørgen Blomqvist – Københavns Universitet

andengenerations-DRM søger at kontrollere visning, kopiering, udskrivning og forandring af værker eller enheder. DRM er et sæt af adgangskontrol-teknologier.¹⁵² Virksomheder som Amazon, AT & T, AOL, Apple Inc., Google, BBC, Microsoft, Electronic Arts og Sony anvender Digital Rights Management. I 1998 blev Digital Millennium Copyright Act (DMCA) vedtaget i USA for at indføre strafferetlige sanktioner på dem, der gør teknologier tilgængelige, hvis primære formål og funktion er at omgå beskyttelsen af beskyttede værker.¹⁵³

Brugen af Digital Rights Management er ikke alment accepteret. Nogle udbydere hævder, at DRM er nødvendig for at bekæmpe krænkelse af ophavsretten online, og at det kan hjælpe indehaveren af ophavsretten med at opretholde kunstnerisk kontrol eller sikre fortsatte indtægtskilder. Rettighedshavere hævder, at digitale låse skal anses for nødvendigt for at forhindre at beskyttede værker kopieres frit, ligesom fysiske låse er nødvendige for at forhindre, personlige ejendele fra at blive stjålet.¹⁵⁴

Internettets muligheder for reducere omkostninger behøver ingen introduktion. Hvis ordentlige online databaser med passende søgefunktioner opretholdes, kan lovlige brugere let identificere de relevante rettighedshavere til det værk, de har brug for licenser til. Hvis rettighedshaverne er klar til at udstede licenser online, (enten selv eller, mere realistisk, ved hjælp af mellemmænd på internettet) vil dette gøre situationen langt mere gunstig.

Adskillige udtalelser omkring internettets musiktjenester er faktisk ganske lærerige. Indledningsvis kan det nævnes, at på trods af Apples iTunes' fremtrædende plads på markedet, ser onlinedistribution af musik ud til at udvikle sig til en konkurrencedygtig virksomhed. En anden ting er, at alle større musiktjenesters repertoire i høj grad overlapper hinanden. De udbyder alle repertoire af de store musikgrupper, samt sange fra uafhængige kunstnere og pladeselskaber. Disse repertoire dækker dog ikke hele det verdensomspændende repertoire, men det ser ikke ud til, at det er nødvendigt. Tilsyneladende opfylder et mindre omfang af sange de fleste kunders behov.¹⁵⁵

Dette er interessant, men ingen af disse tjenester tilbyder udstedelse af licenser til

¹⁵² Computer Forensics: Investigating Network Intrusions and Cybercrime. Cengage Learning. s. 9–26.

¹⁵³ Digital Millennium Copyright Act, 112 Stat. 2863, 17 U.S. Code 1201–1205.

¹⁵⁴ www.cbc.ca/news/technology/story/2009/08/06/tech-digital-locks-drm-tpm-rights-management-protection-measures-copyright-copy-protection.html

¹⁵⁵ "Copyright collectives: Good solution but for which problem?" af Ariel Katz

fremførelse af beskyttede musikværker eller til andre rettigheder som i øjeblikket administreres af de kollektive forvaltningsselskaber. Man kunne ellers let forestille sig, at en DJ i en bar eller en musikalsk editor på en radiostation ved hjælp af en service som for eksempel iTunes kunne få rettighederne til fremførelse med ved køb af musik.

Den næste kategori af teknologiske fremskridt påvirker omkostningerne ved administration af ophavsrettigheder, når det kommer til overvågning og håndhævelse; de eneste aktiviteter, som plausibelt tænkes at have karakter af et naturligt monopol.

Professor, Ariel Katz fra University of Toronto mener, at dette blot er tale om et spørgsmål om teknik mere end et spørgsmål om jura.¹⁵⁶

Professor, Daniel Gervais fra Vanderbilt University Law School udtalte den 16. Maj 2013, at ophavsretslovgivningen bør tage hensyn til den særlige karakter og de udfordringer der opstår på grund af internettet og dets miljø – herunder indbyrdes forbundne enheder (for eksempel smartphones og tablets), som folk bruger til at kommunikere og forbinde med i år 2013. Det er vigtigt, at også disse brugere – lovligt - kan få adgang til ophavsretligt beskyttet materiale.¹⁵⁷

Generelt har nye forvaltningsteknologier (indtil videre mest anvendt i USA) reduceret omkostningerne ved mange aspekter af den kollektive forvaltning: levering af indhold, licenser, indsamling af penge, selv overvågning og håndhævelse, hvilket åbner nye muligheder for effektiv forvaltning af ophavsrettigheder i forbindelse med brug af musik i og fra det digitale miljø.¹⁵⁸

6.2 Multiterritoriale licenser

De europæiske forvaltningsselskaber står over for en række udfordringer, som følge af EU-reglerne om konkurrence og fri udveksling af tjenesteydelser. Særligt EU-Kommissionen udfordrer eksklusiviteten i system med gensidige repræsentationsaftaler.

¹⁵⁶ "Copyright collectives: Good solution but for which problem?" af Ariel Katz

¹⁵⁷ Statement of Professor Daniel Gervais, Vanderbilt University Law School before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet Committee on the Judiciary, United States House of Representatives 113th Congress, 1st Session *A Case Study for Consensus Building: The Copyright Principles Project* May 16, 2013.

¹⁵⁸ "Copyright collectives: Good solution but for which problem?" af Ariel Katz

Markedet for kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder i EU er i forandring. Nogle af de helt store rettighedshavere er begyndt at trække deres rettigheder tilbage fra ordninger med gensidige repræsentationsaftaler, hvilket fragmenterer repertoiret. Dette er til dels på grund af udviklingen på markedet og fremkomsten af nye forretningsmodeller, for eksempel streamingtjenester, men også på grund af EU-Kommissionens initiativer til at indføre en vis grad af konkurrence i den kollektive forvaltning af ophavsrettigheder. Som en konsekvens heraf er målet med at etablere et one-stop-shop for ophavsretlicensering ikke opnåelige. Ud over at skabe konkurrencelovgivningskomplikationer, skaber Servicedirektivet væsentlige begrænsninger for medlemsstaterne i forhold til at vedtage eller opretholde nationale regler for de kollektive forvaltningsselskaber, hvilket skaber et presserende behov for at vedtage et rammedirektiv for forvaltningsselskaber.¹⁵⁹

Servicedirektivets formål er at forbedre det indre markeds handel med serviceydelser og skabe bedre vilkår for serviceområdet. Direktivet dækker en stor del af sektorerne på serviceområdet. Direktivets bestemmelser skal nedbryde barrierer i EU og gøre livet lettere for især små og mellemstore servicevirksomheder med internationale ambitioner. Dette vil være med til at sikre forbrugere og andre aftagere af serviceydelser et større udbud til lavere priser, og det vil give konkurrencedygtige danske tjenesteydere adgang til markederne i EU.

Servicedirektivet indeholder blandt andet bestemmelser, der begrænser hvilke krav myndigheder kan stille til private virksomheder. Direktivet stiller også krav om, at myndighederne skal forenkle de administrative procedurer og samarbejde med andre europæiske myndigheder, når de behandler ansøgninger fra udenlandske tjenesteydere. Servicedirektivet stiller også krav om, at der skal etableres en online kvikskranke for udenlandske virksomheder. Kvikskranken skal indeholde informationer om reglerne for eksport af serviceydelser til det pågældende EU-land og gøre det muligt at afvikle ansøgninger elektronisk.¹⁶⁰

Effektive mekanismer for clearing af ophavsrettigheder er afgørende for de ophavsretligt baserede industrier, for rettighedshavernes indtjeningsmuligheder, og for at åbne op for muligheden for kreativt online-indhold.

¹⁵⁹ "Collecting societies, competition, and the Services Directive" af Thomas Riis, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2011, Vol. 6, No. 7

¹⁶⁰ www.erhvervsstyrelsen.dk/servicedirektivet_int

Internettet og den teknologiske udvikling lægger pres på forvaltningsselskaberne og deres udstedelse af licenser. For så vidt angår online-anvendelse anmodes forvaltningsselskaberne i stigende grad om at udstede licenser som dækker flere eller alle medlemsstater. Udbydere af online-tjenester er ofte nødt til at sikre multiterritoriale licenser til det samlede musikrepertoire for at kunne udbyde deres tjenester. De skal på nuværende tidspunkt kombinere en række multiterritoriale licenser (fra visse forvaltningsselskaber og agenter for musikudgivere) med territoriale licenser (fra visse forvaltningsselskaber), hvilket er besværligt og ofte begrænser online-tjenesternes territoriale virkefelt. Flere interessenter som blev hørt (i forbindelse med udarbejdelse af Arbejdsdokumentet fra EU-Kommissionens tjenestegrene) herunder kommercielle brugere, udgivere og fonogramproducenter beklager sig over denne situation og kræver forbedringer i udstedelsen af multiterritoriale licenser til online-udnyttelse af musikværker.¹⁶¹

Selv om en række faktorer bidrager til den territoriale fragmentering af online-udbuddet af musik, herunder tjenesteudbydernes kommercielle beslutninger, kan en væsentlig del af problemet tilskrives den praksis der gælder for udstedelse af ophavsretslicenser. Udstedelsen af licenser til ophavsrettigheder til online-anvendelse af musikværker, navnlig opnåelse af dækning for hele repertoiret ("aggregering"), viser sig vanskelig, tidskrævende og dyr for de kommercielle brugere (navnlig mindre og nye brugere). Udstedelsen er ikke tilpasset et marked i hurtig udvikling. Dette er vigtigt for kommercielle brugere, der forventer aggregering af repertoiret og forenklet godkendelse af rettigheder og licensudstedelse. Mange forvaltningsselskaber har ikke kapacitet til at forvalte multiterritoriale online-licenser, da det er krævende og dyrt (forvaltning af repertoire på tværs af flere jurisdiktioner, samspil med store og multiterritoriale tjenesteudbydere og behandling af de brugerdata, der genereres i forskellige jurisdiktioner). Hvis man som forvaltningsselskab kommer ind på markedet uden at have den fornødne kapacitet og de fornødne tekniske ressourcer, medfører det yderligere problemer (unøjagtig eller "dobbelt" fakturering, betydelige forsinkelser i faktureringen af brugerne og i betalingerne til rettighedshaverne). Endvidere er

¹⁶¹ Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene - Resumé af konsekvensanalysen. Ledsagedokument til Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked.

multiterritoriale licenser behæftet med retlig usikkerhed, for så vidt angår anvendelsen af gældende lovgivning og forvaltningsselskabernes mulighed for at udstede licenser, som dækker flere EU-lande, og/eller til licenshavere, som er etableret i andre medlemsstater.

Som følge af denne retlige usikkerhed kan visse forvaltningsselskaber vælge kun at udbyde deres tjenester i en eller nogle få medlemsstater, hvorved de går glip af det større forbrugergrundlag, som det digitale indre marked kan give. Alternativt kan visse tjenesteudbydere vælge kun at udbyde deres tjenester på grundlag af et større repertoire, hvilket kan gøres med et mindre antal licenser. Dette ville ske på bekostning af nicherepertoarer og lokale repertoireer og den kulturelle mangfoldighed. For forbrugerne betyder det, at adgangen til det brede spekter og de mange forskellige typer af musiktjenester, der tilbydes, er ulige fordelt i EU. For rettighedshaverne er den øgede indtægt -der kunne genereres ved, at forbrugerne får adgang til deres værker via nye tjenester og i hele det indre marked - tabt.

Det kan fastslås, at udstedelse af multiterritoriale licenser til benyttelse af musikværker i online-tjenester og aggregering af repertoireer i sagens natur er et grænseoverskridende spørgsmål, der klart kan løses bedre på EU-plan. En europæisk ramme bør sikre, at brugerne, rettighedshaverne og forbrugerne kan udnytte de muligheder, som det digitale indre marked rummer.

6.3 EU-Kommissionens henstilling af 18. maj 2005

I april 2004 vedtog EU-Kommissionen en meddelelse om forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i det indre marked. Europa-Parlamentet påpegede i sin betænkning af 15. januar 2004, at rettighedshaveres ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder bør beskyttes i hele deres gyldighedsperiode, uanset hvor rettighederne opstår, og uafhængigt af landegrænser eller udnyttelsesformer.

Europa-Parlamentet understregede desuden, at eventuelle fællesskabstiltag angående grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder bør styrke kunstneres, herunder musikeres, tillid til, at udnyttelsen af deres frembringelser på europæisk plan vil blive behørigt belønnet.

De nye teknologier har resulteret i en ny generation af erhvervsbrugere, som udnytter musikværker og andre frembringelser på internettet. Hvis det skal være muligt at levere lovlige musiktjenester på internettet er det, som nævnt ovenfor i afsnit 6.1, nødvendigt at forvalte en række ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder.

En kategori af disse rettigheder er eneretten til reproduktion, som omfatter alle reproduktioner, der foretages, når et musikværk spredes på internettet. Andre kategorier af rettigheder er retten til overføring af musikværker til almenheden, retten til et rimeligt vederlag for overføring af andre frembringelser til almenheden og eneretten til tilrådighedsstillelse af et musikværk eller andre frembringelser.

I henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet og Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder, kræves der en licens for hver af rettighederne for at kunne udnytte musikværker på nettet. Rettighederne kan forvaltes af kollektive rettighedsforvaltere, som for eksempel KODA, der som befuldmægtigede yder visse former for rettighedsforvaltning for rettighedshaverne, eller af de enkelte rettighedshavere selv. Licenser til udnyttelse af rettigheder på nettet er ofte begrænset til et bestemt territorialt område, og erhvervsbrugerne forhandler i hver medlemsstat med det respektive kollektive forvaltningsselskab, for så vidt angår hver rettighed, der indgår i udnyttelsen på nettet.

I vore dage, hvor musikværker udnyttes på internettet, har erhvervsbrugere imidlertid brug for en licenspolitik der er tilpasset til det grænseløse onlinemiljø, og som dækker flere territoriale områder. Der bør derfor indføres en licensordning som dækker flere territoriale områder. Denne licensordning bør indføres for at sikre erhvervsbrugere en bedre retssikkerhed i forbindelse med deres virksomhed, og fremme udviklingen af lovlige tjenester på internettet, hvilket til gengæld vil sikre rettighedshaverne større indtægter.

Den frie udveksling af tjenesteydelser på tværs af grænserne indebærer, for så vidt

angår kollektiv rettighedsforvaltning, at rettighedshavere frit kan vælge, hvilket kollektivt forvaltningsselskab der skal forvalte de rettigheder, der kræves for at kunne drive lovlige musiktjenester på internettet i EU. Denne ret omfatter muligheden for at overlade eller overføre alle eller nogle af rettighederne på nettet til en anden kollektiv rettighedsforvalter, uanset i hvilken medlemsstat den kollektive rettighedsforvalter eller rettighedshaveren er hjemmehørende eller statsborger.¹⁶³

Udviklingen af effektive strukturer til grænseoverskridende rettighedsforvaltning bør også sikre, at de kollektive rettighedsforvaltere opnår en højere grad af rationalisering og gennemsigtighed, for så vidt angår overholdelse af konkurrencereglerne, særlig på baggrund af de krav, der følger af det digitale område.

EU-Kommission udtaler i sin henstilling af 18. maj 2005 om grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til lovlige musiktjenester på nettet¹⁶⁴, at forholdet mellem rettighedshaverne og de kollektive forvaltningsselskaber bør, uanset om det er baseret på en kontrakt eller på regler om lovbestemt medlemskab, omfatte en minimumsbeskyttelse for rettighedshaverne, for så vidt angår alle kategorier af rettigheder, der kræves for at kunne levere lovlige musiktjenester på nettet. Forvaltningsselskaberne bør behandle alle rettighedshavere ens, uanset i hvilken medlemsstat de tilhører.

EU-Kommissionen udtaler i sin henstilling af 18. maj 2005, at udviklingen af musikmarkedet på internettet bør vurderes løbende.¹⁶⁵

EU-Kommissionen opfordrer medlemsstaterne til at træffe de forholdsregler, der er nødvendige for at fremme væksten af lovlige tjenester på internettet, ved at befordre sådanne lovgivningsmæssige rammer, der er mest velegnede til på fællesskabsplan at forvalte ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til levering af lovlige musiktjenester på nettet.

¹⁶³ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

¹⁶⁴ Kommissionens henstilling af 18. maj 2005 om grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til lovlige musiktjenester på nettet (2005/737/EF),

¹⁶⁵ Kommissionens henstilling af 18. maj 2005 om grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til lovlige musiktjenester på nettet (2005/737/EF),

Rettighedshavere bør have ret til at overlade forvaltningen af alle rettigheder på internettet - der er nødvendige for at kunne drive lovlige musiktjenester online på et afgrænset territorielt område efter eget valg - til en kollektiv rettighedsforvalter efter eget valg, uanset i hvilken medlemsstat den kollektive rettighedsforvalter eller rettighedshaveren er hjemmehørende eller statsborger.

Forvaltningsselskaberne bør varetage rettighedshavernes interesser med størst mulig omhu og for så vidt angår udstedelse af licenser til udnyttelse af rettigheder på internettet, bør forholdet mellem rettighedshaverne og de kollektive rettighedsforvaltere, uanset om det er baseret på en kontrakt eller på regler om lovbestemt medlemskab, som et minimum være underlagt følgende:

- a) *Rettighedshavere bør kunne bestemme, hvilke rettigheder på nettet der skal forvaltes kollektivt.*
- b) *Rettighedshavere bør kunne bestemme, hvilket territorielt område den fuldmagt, som de kollektive rettighedsforvaltere har, omfatter.*
- c) *Rettighedshavere bør have ret til med rimeligt varsel at tilbagetrække enhver rettighed på nettet og overføre flerlandeforvaltningen af de pågældende rettigheder til en anden kollektiv rettighedsforvalter, uanset i hvilken medlemsstat den kollektive rettighedsforvalter eller rettighedshaveren er hjemmehørende eller statsborger.*
- d) *Har en rettighedshaver overført forvaltningen af en rettighed på nettet til en anden kollektiv rettighedsforvalter, bør alle de pågældende kollektive rettighedsforvaltere, med forbehold for andre former for samarbejde mellem rettighedshavere, sørge for, at de pågældende rettigheder på nettet tilbagetrækkes fra enhver eksisterende gensidig repræsentationskontrakt, som de har indgået indbyrdes.¹⁶⁶*

EU-Kommissionen opfordrer til slut medlemsstaterne og de kollektive forvaltningsselskaber til årligt at aflægge beretning til EU-Kommissionen om de foranstaltninger de har truffet i forlængelse af denne henstilling, og om forvaltningen på fællesskabsplan af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til levering af lovlige musiktjenester på internettet.

EU-Kommissionen udtalte endvidere, at denne agter at vurdere udviklingen af musiksektoren på internettet løbende.¹⁶⁷

I 2012 fremkom EU-Kommissionen med et direktivforslag (Europa-Parlamentets og

¹⁶⁶ Kommissionens henstilling af 18. maj 2005 om grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til lovlige musiktjenester på nettet (2005/737/EF), s. 3.

¹⁶⁷ Kommissionens henstilling af 18. maj 2005 om grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til lovlige musiktjenester på nettet (2005/737/EF),

Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked), som vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 6.4.

6.4 EU-Kommissionens direktivforslag af 11. juli 2012

EU-Kommissionen har i mange år forsøgt at regulere de kollektive forvaltningsselskabers gøren og laden. Det seneste initiativ i denne retning er et udkast til direktiv om kollektiv forvaltning, som EU-Kommissionen fremsatte den 11. juli 2012; Europa-Parlamentets og rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked.

Det fremgår tydeligt, at EU-Kommissionen med direktivet, blandt andet, ønsker at skabe større gennemsigtighed og bedre selskabsledelse i forvaltningsselskaberne i EU. Denne del af direktivet vil påvirke alle former for forvaltningsselskaber og det vil altså sige, at ikke kun musikforvaltningsselskaberne rundt omkring i Europa, men også forvaltningsselskaber inden for andre sektorer vil blive berørt.

Formålet med EU-kommissionens forslag til direktivet om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked er at skabe retlige rammer for den kollektive rettighedsforvaltning der varetages af forvaltningsselskaber på vegne af rettighedshavere, da der er behov for at etablere en række regler, som sikrer bedre styring og større gennemsigtighed i alle forvaltningsselskaber, og som tilskynder til og fremmer selskabernes multiterritoriale forvaltning af ophavsmænds licensrettigheder til deres musikværker.

Der kræves en licens fra den relevante indehaver af enhver ophavsret eller ophavsretsbeslægtet rettighed, når der ydes en tjeneste, der omfatter udnyttelse af en ophavsmands beskyttede værk. Sådanne tjenester kan leveres offline, for eksempel fremvisning af en film i en biograf eller fremførelse af musik i en koncertsal, men også i

stigende grad online. Der kræves i så fald en licens fra alle de forskellige rettighedshavere. Inden for visse brancher afgives licenserne typisk direkte af de individuelle rettighedshavere (for eksempel filmproducenter), mens den kollektive rettighedsforvaltning spiller en meget vigtig rolle inden for andre brancher, især for ophavsmænds rettigheder til musikværker. Visse former for udnyttelse afhænger ligeledes af den kollektive forvaltning, for eksempel for så vidt angår kunstneres og fonogramproducenters rettigheder til vederlag for udsendelse og offentlig fremførelse af fonogrammer.

EU-Kommissionen anser det for nødvendigt at gøre en indsats på to områder.

For det første er det nødvendigt med en tilpasning af den kollektive forvaltning af rettigheder for så vidt angår de tjenesteydelser, der leveres til medlemmer og brugere med hensyn til effektivitet, præcision og gennemsigtighed. Det går meget langsomt med at modernisere dette område, hvilket har en negativ indvirkning på adgangen til nye tjenester for forbrugere og tjenesteydere, da det især bremser udviklingen af innovative tjenester i online-miljøet. For at kunne sikre en passende levering af tjenester, der gør brug af værker eller andre frembringelser der er beskyttet af ophavsretten og beslægtede rettigheder i det indre marked, bør forvaltningsselskaberne tilpasse deres metoder til gavn for kunstnere, tjenesteudbydere, forbrugere og Europas økonomi som helhed.¹⁶⁸

Forvaltningsselskaberne udsteder licens til rettigheder på vegne af nationale og udenlandske rettighedshavere, og de har således en afgørende indvirkning på udnyttelsen af disse rettigheder på tværs af det indre marked. EU-Kommissionen vurderer, at den måde, som visse selskaber fungerer på, har givet anledning til bekymring med hensyn til deres gennemsigtighed, styring og håndteringen af rettighedsindtægter, der opkræves på vegne af rettighedshaverne. Man har blandt andet været betænkelig med hensyn til visse selskabers ansvar over for deres medlemmer generelt og til deres økonomiske forvaltning i særdeleshed. En række forvaltningsselskaber har endnu ikke levet op til den udfordring, som det er at tilpasse

¹⁶⁸ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

sig virkeligheden og behovet i det indre marked.¹⁶⁹

For det andet har udviklingen af et indre marked for online-kulturindhold ført til ønsket om ændringer med hensyn til licenser til ophavsrettigheder, særlig licenser for rettigheder tilhørende ophavsmænd til musikværker, eftersom online-leverandører af musiktjenester har vanskeligt ved at opnå licenser for et sammenlagt repertoire i mere end én medlemsstat ad gangen. En række faktorer bidrager til den territoriale opsplitning af online-musiktjenester, herunder leverandørernes kommercielle valg, men man bør ikke undervurdere vanskelighederne ved at opnå multiterritoriale licenser¹⁷⁰ Denne situation fører til en fragmentering af EU-markedet for disse tjenester, hvilket begrænser online-tjenesteudbyderes levering af online-musiktjenester, og som følge heraf er udstedelsen af licenser til ophavsmændenes musikværker og betalingen herfor ikke som det kunne have været.

Denne fragmentering forhindrer også forbrugerne i at få fuld adgang til musikrepertoirernes betydelige mangfoldighed.

Det må fastslås, at det er af helt afgørende betydning, at man løser problemerne på dette område, hvis man vil stimulere det lovlige online-udbud af musik i EU.

Forslaget er baseret på artikel 50, stk. 2, litra g), artikel 53 og 62 i TEUF¹⁷¹, der har til formål at lette den frie udveksling af tjenesteydelser. EU-Kommissionen foreslår et direktiv. Dette er i overensstemmelse med kravene i artikel 50, stk. 2, litra g), artikel 53 og 62 i TEUF. Et direktiv giver desuden mulighed for den nødvendige fleksibilitet med hensyn til midlerne til at nå disse målsætninger og tager hensyn til, at medlemsstaterne har forskellig praksis for forvaltningsselskabers juridiske form og tilsyn.

Indførelsen af centrale standarder for styring og gennemsigtighed i forvaltningsselskaberne vil beskytte medlemmernes og brugernes interesser og således lette og fremme leveringen af kollektive rettighedsforvaltningstjenester på tværs af grænserne, især fordi forvaltningsselskaberne ofte forvalter rettigheder for rettighedshavere fra andre medlemsstater (herunder via de såkaldte repræsentationsaftaler, som forvaltningsselskaber traditionelt har indgået med

¹⁶⁹ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

¹⁷⁰ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

¹⁷¹ Konsolideret udgave af traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde, C115/47

forvaltningsselskaber i andre medlemsstater) og grænseoverskridende royalty-strømme. Det vil desuden lette den frie bevægelighed for alle tjenesteydelser, som omfatter indhold, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, hvis der træffes foranstaltninger til at undgå fragmenteringen af de regler, der finder anvendelse på kollektiv rettighedsforvaltning i hele Europa. Det vil især lette online-distributionen af og adgangen til sådanne musikværker, hvis der træffes foranstaltninger til at lette udstedelsen af multiterritoriale licenser til online-tjenesteudbydere.

EU-Kommissionen foreslår, at man fastsætter de betingelser, som forvaltningsselskaberne skal opfylde, når de foretager multiterritorial licensering af online-musikrettigheder.

Blandt andet skal forvaltningsselskaberne være i stand til på effektiv vis at behandle de data, der er nødvendige for udnyttelsen af sådanne licenser (for eksempel identifikation af deres musikrepertoire og overvågning af anvendelsen) ved hjælp af en tidsfølsom, autoritativ database indeholdende de nødvendige oplysninger.¹⁷²

Forvaltningsselskaberne skal ligeledes overvåge den faktiske anvendelse af de værker, der er omfattet af licensen, og være i stand til at behandle rapporter om anvendelse og fakturering.

Forvaltningsselskaberne skal kunne beslutte ikke at udstede multiterritoriale licenser til online musikrettigheder, men fortsat udstede nationale licenser til deres eget repertoire og/eller nationale licenser til andre forvaltningsselskabers repertoire i henhold til de gensidige aftaler. For at sikre, at repertoier nemt kan sammenlægges til gavn for musiktjenesteydere der ønsker at tilbyde så fuldstændig en tjeneste som muligt i hele Europa, og til gavn for den kulturelle mangfoldighed og forbrugerne generelt, skal der indføres specifikke garantier for at sikre, at alle selskabers repertoire har adgang til multiterritorial licensering.

EU-Kommissionen mener, at medlemsstaterne skal sikre, at et forvaltningsselskab som udsteder multiterritoriale licenser til online-musikrettigheder, har tilstrækkelig kapacitet til på en effektiv og gennemsigtig måde at foretage elektronisk behandling af de data, der er nødvendige for forvaltningen af sådanne licenser, herunder med henblik på at identificere repertoiret og overvåge dets anvendelse, fakturering af brugere,

¹⁷² Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

opkrævning af rettighedsindtægter og fordeling af skyldige beløb til rettighedshaverne. Derudover mener EU-Kommissionen, at et forvaltningsselskab skal overvåge den måde, hvorpå online-musiktjenesteydere, til hvilke selskabet har udstedt en multiterritorial licens til disse rettigheder, anvender online musikrettigheder.¹⁷³

EU-Kommissionen oplister i sit forslag til direktivet en række løsninger på praktiske spørgsmål i forbindelse med online-licensering. Herunder hvorledes forvaltningsselskaberne skal kunne rapportere om den faktiske anvendelse af online-musikrettigheder samt hvordan selskaberne skal gribe den online fakturering an. EU-Kommissionen nævner således også hvorledes man forestiller sig, at forvaltningsselskaberne skal sørge for at sikre, at rettighedshaverne modtager betaling samt hvilke oplysninger rettighedshaverne har krav på at modtage fra forvaltningsselskabet.¹⁷⁴

EU-Kommissionens direktivforslag har fået en blandet modtagelse. Den 14. september 2012 udtalte Danmarks Biblioteksforening, at de er meget bekymrede for, om direktivforslaget, såfremt det vedtages i den foreliggende form, vil forhindre at der kan gennemføres kollektive aftaler, som kan udvides til ikke-repræsenterede rettighedshavere, hvad enten det så er i form af aftalelicens som vi kender i de nordiske lande, eller andre former for licenser, der kan udvides til ikke repræsenterede rettighedshavere. Som noget positivt fremhævede Biblioteksforeningen bestemmelserne om tvistbilæggelse. I forbindelse med elektronisk publicering er det i særlig grad påkrævet for at sikre, at bibliotekerne kan leve op til deres formål som uafhængige formidlere af litteratur, musik og andre kulturprodukter.¹⁷⁵

Forlæggerforeningen fremkom den 17. september 2012 ligeledes med kritik af direktivforslaget. Det er Forlæggerforeningens generelle opfattelse, at de danske bestemmelser om forvaltningsselskaber og Copydan Tekst og Node fungerer tilfredsstillende, og at den kollektive forvaltning af forlagenes rettigheder allerede

¹⁷³ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

¹⁷⁴ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

¹⁷⁵ <http://db.dk/artikel/eu-kommissionens-direktivforslag-om-kollektiv-forvaltning-af-ophavsret-og-beslaegtete>

varetages i overensstemmelse med direktivets mål om effektivitet. Helt overordnet ønsker Forlæggerforeningen med sine bemærkninger at påpege forhold i direktivet, som set ud fra et rettighedshaversynspunkt indebærer en risiko for en forringelse i den kollektive forvaltning. Blandt andet mener Forlæggerforeningen, at reglerne om forvaltningsorganisationernes gennemsigtighed og informationsvirksomhed er blevet for detaljerede. Detailreguleringen sker på bekostning af foreningsfriheden. Med andre ord indebærer de mange detailregler om hvordan forvaltningsorganisationerne er indrettet og organiseret, at disse frivillige foreninger har mindre frihed til selv at bestemme.¹⁷⁶

Til gengæld mener den erhvervsjuridiske chef¹⁷⁷ fra HORESTA¹⁷⁸, at særligt det punkt i direktivforslaget der omhandler fremme af forvaltningsselskabernes udstedelse af multiterritoriale licenser til ophavsmænds rettigheder til musikværker med henblik på levering af online-tjenester kan have den effekt, at det også for virksomheder som anvender musik i offentlig sammenhæng (offentlig fremførelse), i højere grad bliver muligt at benytte onlinemusiktjenester således, at man som virksomhed kan abonnere på en onlinemusiktjeneste og samtidig have en sikkerhed for, at man ikke krænker ophavsretten.¹⁷⁹

KODA udtaler, at det er godt, at få skabt fælles regler på EU-niveau om gennemsigtighed og god selskabsledelse for forvaltningsselskaber.

KODA mener således også, at det er positivt, at EU-Kommissionen på denne måde forsøger at skabe nogle fælles rammer for et indre europæisk musikmarked. Det er selvfølgelig vigtigt, at denne form for regulering sker med respekt for de forskelligartede nationale musikidentiteter og musikkulturer, der findes i hele Europa, og det har da også været et af EU-Kommissionens pejlemærker.¹⁸⁰

EU-Kommissionen ønsker også at ensrette reglerne om god selskabsledelse ved for eksempel at indføre fælles regler om, hvilke emner forvaltningsselskabers bestyrelser og generalforsamlinger kan og skal tage stilling til – og altså således ikke kan overlades til

¹⁷⁶ www.danskeforlag.dk/download/pdf/078aob004.pdf

¹⁷⁷ Erhvervsjuridisk chef, Kaare Friis Petersen

¹⁷⁸ HORESTA er hotel-, restaurant- og turist erhvervs landsdækkende branche- og arbejdsgiverorganisation med ca. 2.000 medlemmer.

¹⁷⁹ www.horesta.dk/da-DK/Nyheder%20og%20Politik/Hoeringssvar/120917%20ophavsret

¹⁸⁰ www.koda.dk/medlem/musikforlag/nyt-direktiv-om-kollektiv-forvaltning/

administrationen. På denne måde er det for eksempel tanken, at det altid bør være generalforsamlingen, der beslutter, hvilke fradrag som forvaltningsselskabet kan foretage i rettighedsindtægterne.

Selvom KODA støtter initiativet til et nyt direktiv, er der dog ikke overraskende mindre skønhedsfejl ved direktivet, som KODA mener bør ændres, eller hvor detaljeringsgraden bør skrues ned.¹⁸¹

Når det kommer til betænkeligheder ved direktivforslaget bør nævnes, at de nye regler i direktivet kun sigter mod medlemsejede forvaltningsselskaber, og det betyder i princippet, at kommercielle aktører, der agerer på samme område, ikke vil skulle leve op til de nye regler. Det er på tilsvarende vis bemærkelsesværdigt, at aktører, der er placeret uden for EU, slet ikke skal respektere de nye regler.

Med direktivet søger EU-Kommissionen også at skabe et nyt sæt rammebetingelser, der skal facilitere grænseoverskridende onlinemusiksalg. EU-Kommissionen forsøger således at skabe nogle nye juridiske rammer, som skal gøre det lettere for forvaltningsselskaber at gå sammen om at licensere deres eget direkte repertoire til paneuropæisk brug. Det er tanken, at paneuropæiske tjenester på denne måde på sigt ikke behøver at indhente licenser fra et forvaltningsselskab i hvert eneste EU-land, men måske kun hos en håndfuld centraliserede enheder.¹⁸²

Direktivet drøftes for tiden i et arbejdsudvalg i Europarådet og bliver parallelt drøftet i EU-parlamentet. Det er EU-kommissions håb, at direktivet vil være færdigforhandlet i løbet af 2013, og derefter skal direktivet så implementeres ved lov i Danmark og de andre EU-medlemslande.

7. Konklusion og perspektivering

Indledningsvis skal det bemærkes, at en generel gennemgang af forvaltningen af

¹⁸¹ www.koda.dk/medlem/musikforlag/nyt-direktiv-om-kollektiv-forvaltning/

¹⁸² Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)

musikrettigheder har været relevant for at danne overblik over hvordan forvaltningen af rettigheder på musikområdet hænger sammen. Der findes ikke megen litteratur på området, hvorfor denne opgave nok har givet anledning til mere research og faktuelle oplysninger end normalt.

Hensigten med de foregående gennemgange og analyser har været at klarlægge hvordan den kollektive forvaltning af musikrettigheder hænger sammen og dernæst at klarlægge nogle af de problemstillinger der er aktuelle, når det kommer til kollektiv forvaltning af musikrettigheder.

Opgavens gennemgang har ført til to vigtige, afsluttede spørgsmål. For det første opstår spørgsmålet om, hvilke problemer forvaltningsselskaberne støder på i kampen mod de mange ophavsretlige krænkelser – nu og for fremtiden. For det andet opstår spørgsmålet om hvilken licenstype (eller hvilke licenstyper) der er den helt rigtige løsning på problemerne.

De kollektive forvaltningsselskaber befinder sig i en tid med en række ubesvarede spørgsmål og vanskeligheder. Opgaven har forsøgt at klarlægge særligt to af de situationer der har givet anledning til usikkerhed.

Måden hvorpå forvaltningsselskaberne har forsøgt at sikre, at rettighedshaverne bliver betalt for brugen af deres værker, har givet anledning til beskyldninger om misbrug af dominerende stilling. Dette så man for eksempel i den nævnte Basset-sag fra Frankrig (afhandlings afsnit 4.6.1). Forvaltningsselskaberne skal hele tiden være opmærksomme på, at der er rimelighed i den måde de indkræver betaling på. Basset-sagen er gammel, men det er ganske vist, at vanskelighederne ved at administrere ophavsrettigheder i vor digitale tid kan give anledning til, at man forsøger at "dobbelt-sikre" sig betaling hvor man kan. Forvaltningsselskaberne skal således være varsomme med at få brugerne til at føle, at de betaler for langt mere end de har brug for. Dette vil få den modsatte effekt og give anledning til flere udmeldelser af forvaltningsselskaberne og flere ophavsretlige krænkelser. Hvis det bliver for dyrt og for besværligt at følge reglerne og betale for brugen af musik, frister den hurtige, nemme og ulovlige del af download-tjenesterne i højere grad, og så får anstrengelserne den stik modsatte effekt.

Måden hvorpå forvaltningsselskaberne har forsøgt at samarbejde, har også givet anledning til mistænkeliggørelse og kritik, som det var tilfældet i CISAC-sagen

(afhandlingens afsnit 5). EU-Kommissionen mente, at de kollektive forvaltningsselskaber i EU var skyldige i samordnet praksis. Samordnet praksis mellem virksomheder på samme marked er ulovlig, og kan være et dyrt bekendtskab for de involverede. CISAC og et stort antal af de pågældende europæiske forvaltningsselskaber ankede afgørelsen til EU-Domstolen, som den 12. april 2013 gav CISAC og forvaltningsselskaberne medhold. At EU-Domstolen kritiserede og annullerede EU-Kommissionens afgørelse var en stor sejr for de kollektive forvaltningsselskaber. Men de kollektive forvaltningsselskaber skal ikke hvile på laurbærerne. CISAC-afgørelsen giver ikke kun anledning til fejring, men også til eftertanke. Det er vigtigt, at de kollektive forvaltningsselskaber for fremtiden er forsigtige, når det kommer til samarbejdet på tværs af landegrænserne – og samarbejde af grænseoverskridende karakter er, netop på grund af internettet, ikke kun vigtigt, det er helt nødvendigt. Dette skal man have i mente, når fremtidens licenser skal udfærdiges, hvilket fører os til det andet store spørgsmål, nemlig hvilken type licens man bør anvende i fremtiden.

EU fremkom den 11. juli 2012 med et direktivforslag (afhandlingens afsnit 6.4), hvormed man blandt andet ønsker at fremme forvaltningsselskabernes udstedelse af multiterritoriale licenser til ophavsmænds rettigheder til musikværker med henblik på levering af online-tjenester.

Det kan på baggrund af de foregående analyser konkluderes, at de nuværende typer af licenser ikke er hensigtsmæssige når det kommer til online-anvendelse. Internettet og den teknologiske udvikling lægger pres på forvaltningsselskaberne og deres udstedelse af licenser. Forvaltningsselskaberne anmodes i stigende grad om at udstede licenser som dækker flere eller alle medlemsstater. Udbydere af online-tjenester er ofte nødt til at sikre multiterritoriale licenser til det samlede musikrepertoire for at kunne udbyde deres tjenester. De skal på nuværende tidspunkt kombinere en række multiterritoriale licenser (fra visse forvaltningsselskaber og agenter for musikudgivere) med territoriale licenser (fra visse forvaltningsselskaber), hvilket er besværligt og ofte begrænser online-tjenesternes territoriale virkefelt. Brugere, udgivere og producenter er utilfredse med situationen og kræver forbedringer i udstedelsen af multiterritoriale licenser til online-udnyttelse af musikrettigheder.

Problemet er, at udstedelsen ikke er tilpasset et marked i hurtig udvikling.

Mange forvaltningsselskaber har dog ikke kapacitet til at forvalte multiterritoriale online-licenser, da det er krævende og dyrt. Endvidere er multiterritoriale licenser behæftet med retlig usikkerhed, for så vidt angår anvendelsen af gældende lovgivning og forvaltningsselskabernes mulighed for at udstede licenser, som dækker flere EU-lande, og/eller til licenshavere, som er etableret i andre medlemsstater.

Som følge af denne retlige usikkerhed kan visse forvaltningsselskaber vælge kun at udbyde deres tjenester i en eller nogle få medlemsstater, hvorved de går glip af det større forbrugergrundlag, som det digitale indre marked kan give. Alternativt kan visse tjenesteudbydere vælge kun at udbyde deres tjenester på grundlag af et større repertoire, hvilket kan gøres med et mindre antal licenser. Dette ville ske på bekostning af nicherepertoarer og lokale repertoireer og den kulturelle mangfoldighed.

Man har forsøgt sig med nye licenstyper, for eksempel Creative Commons-licenserne (afhandlings afsnit 4.5.2), der dækker området mellem fuld ophavsret – "all rights reserved" og public domain, en total fraskrivelse af rettigheder til værket. Creative Commons-licenser lader kunstnerne beholde retten til deres værker, men inviterer samtidig brugerne til for eksempel at genbruge eller kopiere værket efter simple spilleregler kaldet "some rights reserved" – visse rettigheder forbeholdes. Danske KODA har forsøgt sig med Creative Commons-licenser, dog kun til private brugere – altså i ikke-kommerciel sammenhæng. Det er usikkert, om Creative Commons-licenserne, på grund af deres "some rights reserved"-tilgang, er holdbare i en kommerciel sammenhæng. Denne usikkerhed gør, at Creative Commons-licenserne ikke umiddelbart forekommer at være den rigtige løsning på problemet.

En anden faktor der giver anledning til problemer er, at mange af de helt store rettighedshavere er begyndt at trække deres rettigheder tilbage fra ordninger med gensidige repræsentationsaftaler, hvilket fragmenterer repertoireet. Dette er til dels på grund af udviklingen på markedet og fremkomsten af nye forretningsmodeller, for eksempel streamingtjenester.

Den bedste løsning ville være at finde en samlet, enkel og nem (og dermed også billig) måde at udstede multiterritoriale licenser på. Måske en type licens, som også kan anvendes i forbindelse med forhandlinger med streamingtjenester. Dette ville være praktisk, idet streamingtjenester vinder stadig større indpas. Hvis man kunne skabe én, eller meget få licenser som er skræddersyet til denne digitale tid, ville gennemsigtigheden også blive større – hvilket i øvrigt også er et af ønskerne fra EU (jf.

direktivforslaget af 11. juli 2012, se nærværende afhandling afsnit 6.4). At skabe en sådan licens er, særligt på grund af det grænseoverskridende element, ikke omkostningsfri. Det ville kræve økonomisk støtte fra EU til forvaltningsselskaberne at stable dette på benene. Det må dog betragtes som værende en fornuftig investering til gavn for både forvaltningsselskaberne, rettighedshaverne og dermed også for brugerne og for samfundet.

Kildefortegnelse

Faglitteratur

- Collective Administration of Author's Rights. Development and Objectives of Collective Administration of Author's Rights af Mihály Ficsor, Copyright, Vol. 21, 1985
- Grænsefladepørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten af Jens Schovsbo, 1. udgave, 1. oplag, 1996, Jurist – og Økonomforbundets Forlag
- Immaterialret af Jens Schovsbo og Morten Rosenmeier, 2. udgave, 1. oplag, 2011, Jurist -og Økonomforbundets Forlag
- Immaterialretsdispositioner, disputats af Mogens Kockvedgaard, 1965, Jurist-og Økonomforbundets Forlag
- Internetjura af Martin von Haller Grønbaek, Kasper Heine m.fl., 2. udgave, Thomson Forlag
- Lærebog i fondsret af Lennart Lyng Andersen, 1995, GadJura
- Lærebog i immaterialret af Mogens Kockvedgaard, 7. udgave, 2005, Jurist -og Økonomforbundets Forlag
- Lærebog i konkurrence – og markedsføringsret af Caroline Heide-Jørgensen, 1. udgave 1. oplag, 2008, Jurist – og Økonomforbundets Forlag
- Lærebog i konkurrenceret af Mogens Kockvedgaard, 2. udgave. 1994, Jurist - og Økonomforbundets Forlag
- Markedsret II af Palle Bo Madsen, 1990, Jurist – og Økonomforbundets Forlag
- Musikaftaler af Johan Schlüter, Jesper Bay og Jakob Plesner Mathiasen, 2006, Forlaget Thomson
- Ophavsretlig beskyttelse af musikværker af Morten Rosenmeier, 1996, Jurist -og Økonomforbundets Forlag
- Ophavsret og retsøkonomi af Thomas Riis, 1. udgave, 1. oplag, 1996, GadJura
- Ophavsretsloven med kommentarer af Peter Schønning, 3. udgave, 2003, Thomson,
- Overdragelse af ophavsrettigheder – rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning af Jørgen Blomqvist, 1987, Jurist -og Økonomforbundets Forlag

Artikler

- Collecting societies, competition, and the Services Directive af Thomas Riis: Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2011, Vol. 6, No. 7
Function and Recent Developments of Continental Copyright Societies af Walter Dillenz, Copyright World, Issue 10

- Collecting Societies: The Usual Suspects af Rafael Allendesalazar European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2005 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings
- Collective Administration: The Relationship between Authors' Organizations and Users of Works" af Michael J. Freegard 1985
- Computer Forensics: Investigating Network Intrusions and Cybercrime. Cengage Learning Copyright collectives: Good solution but for which problem? af Ariel Katz
- If copyright owners possess monopolies, then collecting societies in many cases control a monopoly of monopolies af G. Dworkin
- Press release : CISAC REGRETS THE EUROPEAN COMMISSION'S DECISION CONCERNING RECIPROCAL REPRESENTATION CONTRACTS
- The Changing Role of Copyright Collectives af Daniel Gervais
- The Empire Strikes Back: CISAC beats Commission in General Court af Joao Pedro Quintais, Institute for Information Law

Praksis

- Case 402/85 - Basset
- COMP/C2/38.698 – CISAC
- Forenede sager 56 og 58/64, Grundig-Consten
- Forenede sager C-241/91 og 241/91 P, Magill TV-Guide
- j.nr. 95-92.249: Gramex ctr. Konkurrencerådet
- Judgment of the Court of 30 January 1974. - Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior. - Reference for a preliminary ruling: Rechtbank van eerste aanleg Brussel - Belgium. - BRT-I. - Case 127-73
- NIR 1990/508-524
- NIR 1992/605-610
- NIR 1992/611-620
- NIR 1995/595-615
- T-442/08 af 12. april 2013 - CISAC

Samtaler med:

- Adjungeret professor Jørgen Blomqvist – Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet
- Advokat Jakob Plesner Mathiasen - IFPI Denmark
- Advokat Suzanne Hovmand Fogh
- Juridisk og international chef Jakob Hüttel - KODA
- Koncertmester, violinist Ivar Bremer Hauge – DR Underholdningsorkestret

- Musiker og komponist Nikolaj Steen
- Souschef Jacob Borum - Konkurrence -og Forbrugerstyrelsen

Rapporter/arbejdsdokumenter/udtalelser:

- Arbejdsdokument fra Europakommissionens tjenestegrene – Resumé af konsekvensanalysen af 11.7.2012. Ledsagedokument til Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked
- EU-Kommissionens gruppefritagelse for visse kategorier af teknologioverførselsaftaler, EF/240/96 af 31. januar 1996
- EU-Kommissionens beslutning om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53
- Rapport fra den af kulturministeren nedsatte arbejdsgruppe vedrørende KODA, København 1978
- Rapport fra Udvalget om ophavsrettigheder på internettet, Kulturministeriet april 2011
- Statement of Professor Daniel Gervais, Vanderbilt University Law School before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet Committee on the Judiciary, United States House of Representatives 113th Congress, 1st Session *A Case Study for Consensus Building: The Copyright Principles Project* May 16, 2013.
- WIPO Study (1990): Collective Administration of Copyrights and Neighboring Rights, Geneva 1990, WIPO Publication No. 688

Betænkninger:

- 912/1981: Licenskonstruktioner og fotokopiering
- 944/1982: Båndafgifter, sanktioner, påtale,
- 962/1982: Beskyttelse af kunstneriske præstationer,
- 1000/1984: Film – og videogramspørgsmål,
- 1038/1985: Ophavsretligt biblioteksvederlag,
- 1063/1986: Billedret, 1064/1986: Ophavsret og EDB,
- 1197/1990: Slutbetænkning (med samlet lovudkast).

Websider/links:

- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-586_en.htm

- www.biem.org
- www.cbc.ca
- www.commonworksregistration.com
- www.creativecommons.dk
- www.danskeforlag.dk
- www.db.dk
- www.erhvervsstyrelsen.dk
- www.gramex.dk
- www.horesta.dk
- www.ifpi.org
- www.kfst.dk
- www.koda.dk
- www.musikbranchen.dk

Retskilder:

- Konkurrenceloven - LBK nr 23 af 17/01/2013
- Ophavsretsloven - LBK nr. 202 af 27/02/2010
- Urheberrechtswahrnehmungsgesetz” af 9. september 1965.

Andre kilder:

- Bemærkningerne til lovforslag nr. L 119 af 18. januar 1995. FT 1994-95, Tillæg A
- Digital Millennium Copyright Act, 112 Stat. 2863, 17 U.S. Code 1201–1205
- Europaparlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked, Bruxelles, den 11.7.2012 COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD)
- Forslag til lov af 31. oktober 1934 om Det Kongelige Teater og om Oprettelse af en kulturel fond, RT Till. A
- KODA Medlemserklæring – Komponister/forfattere og Love for KODA (Vedtaget 20. april 1927, senest revideret den 27. juni 2008).
- Kommissionens henstilling af 18. maj 2005 om grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til lovlige musiktjenester på nettet (2005/737/EF)
- Konsolideret udgave af traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, C 115/47
- L 409 af 13. juni 1990 om den Kulturelle Fond m.v.